Bernische

Civil- und Civilprozeßgesetze

nach

den Entscheidungen des Appellations- und Cassationshofes
und des Bundesgerichtes
erläutert und herausgegeben
von

Dr. Karl Gustav König,

Professor des vaterländischen Rechts an der bernischen Hochschule.

Dritter Band:

Dingliches Sachenrecht.

~~II. Abtheilung:~~ I

Erbrecht.

Bern.
Druck und Verlag von K. J. Wyß.
1883.

Bernische

Civil= und Civilprozeßgesetze.

König, Bernische Civil= und Civilprozeßgesetze. III.

Bernische

Civil- und Civilprozeßgesetze

nach

den Entscheidungen des Appellations- und Cassationshofes
und des Bundesgerichtes

erläutert und herausgegeben

von

Dr. Karl Gustav König,
Professor des vaterländischen Rechts an der bernischen Hochschule.

Dritter Band:

Dingliches Sachenrecht.

II. Abtheilung:

Erbrecht.

Bern.
Druck und Verlag von K. J. Wyß.
1883.

Civilgesetzbuch

für

den Kanton Bern

nach

den Entscheidungen des Appellations- und Cassationshofes und des Bundesgerichtes

erläutert und herausgegeben

von

Dr. **Karl Gustav König,**

Professor des vaterländischen Rechts an der bernischen Hochschule.

Dritter Band:

Erbrecht.

Bern.

Druck und Verlag von K. J. Wyß.

1883.

Abkürzungen.

B.V. = Bundesverfassung.
V. = Kantonal-Verfassung.
C. = Civilgesetzbuch.
P. = Civilprozeß.
V.V. = Vollziehungsverfahren.
W.O. = Wechselordnung.
G.O. = Gesetz über die Gerichtsorganisation.
B.R. = Bundesrath.
B.G. = Bundesgericht.
Bbl. = Bundesblatt.
Entsch. d. B.G. = Entscheidungen des Bundesgerichts.

Die Bände der Zeitschrift für vaterländisches Recht werden mit arabischen, diejenigen des bern. Jur. Vereins mit römischen Zahlen citirt.

Dem schweizerischen Germanisten

Andreas Heusler

freundschaftlich zugeeignet.

Pro domo.

> The Judge is sworn to determine not according to his own private judgment, but according to the known laws and customs of the land; not delegated to pronounce a new law but to maintain and expound the old one. **Blackstone.**

Indem ich den dritten Band meines Commentares dem Publikum übergebe, ergreife ich den Anlaß, mich über eine Anklage auszusprechen, welche das Obergericht seiner Zeit gegen mich gerichtet hat. Als Redaktor der Zeitschrift des bernischen Juristenvereines und Professor des bernischen Rechtes an der hiesigen Hochschule war ich genöthigt, mich eingehend mit den Urtheilen des A.- und C.-Hofes zu befassen, seine Rechtsprechung aufmerksam zu verfolgen und an der Hand der Gesetze auf ihren Werth zu prüfen. Unvollkommenheiten, Fehler und Schäden, die ich entdeckte, durfte ich nicht mit dem Mantel der Liebe bedecken, sondern mußte sie an's Licht ziehen, wenn eine Besserung erzielt werden sollte. Zwar wagte ich es nicht, einen allzuhohen Maßstab anzusetzen, denn obgleich seit langem von den Advokaten eine Maturitätsprüfung und somit eine solide wissenschaftliche Grundlage ihrer Studien verlangt wird, so glaubt man doch bei Besetzung des Gerichtes von einem solchen Erforderniß Umgang nehmen zu sollen. Daß hierin ein Uebelstand liegt, der namentlich bei den ältern Mitgliedern grell hervortritt, wird Niemand bestreiten, ebensowenig, daß das Niveau unseres Juristenstandes gedrückt werden muß, wenn die durchschnittliche Bildung des Oberrichters hinter derjenigen des Advokaten erheblich zurückbleibt. Der oberste Gerichtshof sollte nicht als Bleimasse erdrückend auf dem Juristenstande lasten, sondern zur Hebung desselben wesentlich beizutragen vermögen. Wie

jedoch die Sachen stehen, durften die Anforderungen nicht zu hoch gestellt werden. Allein selbst den geringen und bescheidenen wurde nicht entsprochen. Ich war daher genöthigt, dem Gerichte wiederholt und mit den Akten in der Hand nachzuweisen, daß seine Urtheile der wissenschaftlichen Begründung entbehren, seine Motive keine Rechtfertigung der Entscheide, sondern unerwiesene Behauptungen enthalten und von einer Hinweisung auf die anzuwendenden Gesetzesstellen, wie das Gesetz sie vorschreibt, nie die Rede sei. Unkenntniß der einfachsten und anerkanntesten Grundsätze des Rechtes und seiner Auslegung, willkürliche Anwendung oder Nichtanwendung des Gesetzes und trostlose Vermehrung der Rechtsunsicherheit, waren zu augenfällige und zu oft wiederkehrende Thatsachen, als daß ein Ignoriren möglich gewesen wäre oder ich dazu hätte schweigen dürfen. Sie aufzudecken und auf Abhülfe zu dringen, war meine Pflicht.

In meinen leider nur zu begründeten Kritiken vermochte jedoch der A.- und C.-Hof und namentlich derjenige Theil desselben, welchen der Vorwurf hauptsächlich trifft, nur gehässige Angriffe zu erblicken und um sich den unbequemen Tadler auf möglichst wohlfeile Art vom Halse zu schaffen, veranlaßte er das Obergericht, seinem Bericht an den gr. Rath pro 1880 folgende Stelle beizufügen: „Wir wollen nicht unterlassen, dem gr. Rathe, als oberster Aufsichtsbehörde des Kantons, von den gehässigen Angriffen Kenntniß zu geben, welche der Professor des vaterländischen Rechtes an der hiesigen Hochschule, Herr K. G. König, seit Jahren und besonders in letzter Zeit gegen die unterzeichnete Behörde gerichtet hat. (S. Zeitschrift des bern. Juristenvereins, Bd. 14—17.) Da diese Angriffe von einem vom Staate angestellten und besoldeten Beamten herrühren, so glaubten wir nicht mit Stillschweigen darüber hinweggehen zu können.“ (252.)

Mit dem Obergerichte hatte ich nie das mindeste zu thun und in Band 17 der Zeitschrift findet man wohl tadelnde Bemerkungen der neuen Redaktion, von mir aber wird man vergeblich nach einer Zeile suchen; in dieser Beziehung hängt daher die Anklage in der Luft. Ueberhaupt ist nicht einzusehen, weßhalb das Obergericht sich berufen fühlt, stets für die Sünden einzustehen, welche einzelne seiner Abtheilungen ganz selbständig begangen haben. Die richterliche Thätigkeit des A.- und C.-Hofes und einzelner seiner

Mitglieder habe ich einer Kritik unterworfen, aber nicht diejenige des Obergerichtes, und da ich dieselbe immer ausführlich begründete und mir bewußt bin, für eine gute Sache ohne persönliche Rücksichten, sine ira et studio pflichtgemäß eingestanden zu sein, so hätte ich vielleicht einen Denuntianten, der cum ira aber sine studiis aufzutreten wagt und weder seinen Pferdefuß noch seine verrätherischen Ohren zu verhüllen vermag, unbeachtet lassen oder verächtlich mit dem Fuße bei Seite schieben sollen. Wenn ich es nicht thue, so geschieht es, weil ich von einer Behörde und bei einer Behörde denunzirt und zugleich in meiner Stellung als Professor an der Hochschule angegriffen worden bin. Ich legte daher sofort gegen „diese gehässige und jedes Grundes entbehrende Denunciation" bei der Regierung Protest ein und begleitete denselben mit einem Memoriale, worin ich die Fehlerhaftigkeit und völlige Unzulänglichkeit der Rechtssprechung des damaligen obersten Gerichtshofes in Civilsachen offen darlegte und meine Beschwerden rechtfertigte. Eine weitere Folge wurde der Denuntiation nicht gegeben und ich weiß auch nicht, ob mein Schriftstück jemals dem Gerichte mitgetheilt worden ist. Allein ich habe dasselbe nicht für den Papierkorb geschrieben, und will mir weder den Vorwurf gefallen lassen, als hätte ich ohne Grund, böswillig, eine Behörde angegriffen, welche an der Spitze unserer Rechtsverwaltung steht, noch auch die Zumuthung, als angestellter und besoldeter Beamter habe ich anderen, ebenfalls angestellten und besser besoldeten Beamten gegenüber pflichtvergessen zu schweigen. Ich lege daher einen Theil meiner damaligen Eingabe hiemit einem größeren Publikum vor, welches Richter sei zwischen mir und meinen Anklägern. — Meine Aussetzungen sind manigfaltig:

1. Die Sprache der Urtheile ist oft geradezu barbarisch, z. B. in Betr., „daß eine in dem im Kanton Neuenburg gegen den Beklagten vollführten Konkurse verlustig angewiesene Forderung eingeklagt wird." XVI. 54.

Juristische Ausdrücke werden vielfach so schülerhaft unrichtig gebraucht, daß der Mangel der elementarsten Rechtsbildung erschreckend zu Tage tritt:

z. B., „daß es sich somit nicht mehr um eine hängende Erbschaft handelt, deren einzelne Theile als bewegliches Erbrecht von Seiten der Erben ohne Beobachtung von Förmlichkeiten veräußert werden können." XIV. 257.

Der Schreiber hatte wahrscheinlich von einer hereditas jacens gehört; auch scheint ihm zu Ohren gekommen zu sein, daß Rechte zu den beweglichen Sachen gerechnet werden, und daraus fabrizirt er eine hängende Erbschaft und ein bewegliches Erbrecht an einzelnen Erbschaftssachen!

Versicherer, Versicherter und Versicherungsnehmer werden bunt durcheinander geworfen.

Das Recht, in den Luftraum des Nachbars hineinzubauen, wird „Dachtraufsrecht" genannt. XII. 43.

Bei Lebensversicherungsverträgen soll die «causa debendi» in Abweichung von den übrigen Vertragsarten auf einem sittlichen Interesse beruhen. XVIII. 39.

Ein verletzender Brief eines Ehemannes an seine Ehefrau ist ein „Anschlag gegen die Ehre" derselben. XI. 244.

Aus jedem Bande und jedem Hefte der Zeitschrift kann die Blumenlese beliebig vermehrt werden.

2. Die Urtheile sollen unter Hinweisung auf die anzuwendenden Gesetze motivirt werden, und es soll diese Bestimmung eine Garantie dafür bieten, daß der Richter das Gesetz und nicht etwas anderes anwende. Dessenungeachtet findet eine solche Hinweisung beinahe nie statt und an die Stelle der Motive treten in der Regel selbst in den wichtigsten Fällen bloße Behauptungen ohne die mindeste rechtliche Begründung, z. B. IX. 123. 252. 254. X. 246. XI. 21. XIII. 119. XIV. 396.

In anderen Fällen werden die Fragen prinzipieller Natur, obschon gerade sie zum Streite Anlaß gegeben haben, absichtlich umgangen und dadurch zu fernerem Streit fröhlicher Anlaß gegeben. Z. B. VIII. 301. IX. 265. XIV. 616.

Daß seit einiger Zeit eine Besserung eingetreten ist, und daß gut motivirte Entscheide nicht mehr zu den Seltenheiten gehören, anerkenne ich mit Vergnügen.

3. Ausdrückliche gesetzliche Vorschriften werden nicht angewendet, weil sie nach der Ansicht des Gerichtes zwar noch in Kraft bestehen, allein längst hätten aufgehoben oder modifizirt werden sollen, die daherige Unterlassung daher als eine Lücke in diesen Gesetzen aufgefaßt werden müsse, welche nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung und des Rechts auszufüllen sei. Kaum glaublich und doch wahr, IX. 210;

Oder die Anwendung der positiven Gesetzesbestimmung wird abgelehnt „unter Berufung auf die Richtung der neueren Gesetzgebung im Allgemeinen". XVI. 275.

Den ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes zuwider läßt man die Folgen des Geltstages nicht mit Erkennung, sondern mit Eröffnung und Publikation desselben eintreten. XIII. 201. Geltstagsprovisorien, welche höchstens 60 Tage dauern sollen, werden Monate lang verlängert, l. c. 354. Ja ein Generalprokurator lag 15 Monate lang im provisorischen und drei Monate im erkennten Geltstag und amtete während der ganzen Zeit ruhig fort.

4. Ausnahmen werden willkürlich statuirt, und dem Gesetze die schuldige Achtung durch Umgehung bezeugt.

Nach Satz. 4 C. und Art. 3 Code civil fr. z. B. ist die Handlungsfähigkeit eines Contrahenten nach den Gesetzen seiner Heimath zu beurtheilen; dessenungeachtet findet es der A.- und C.-Hof gerechtfertigt, die Handlungsfähigkeit einer Bernerin im Jura nach den Grundsätzen des französischen Rechts zu beurtheilen, im schroffsten Widerspruch sowohl mit dem bernischen als mit dem französischen Recht. XV. 347.

Die Satz. 164 C, welche eine Ausnahmsbestimmung zu Gunsten der Söhne enthält, wurde ohne Bedenken, den elementarsten Auslegungsregeln zuwider, auf Töchter ausgedehnt, unter dem handgreiflich falschen Vorgeben, die seitherige Gesetzgebung habe den Grundsatz der Gleichstellung der unverehelichten Weibspersonen mit den Mannspersonen hinsichtlich der Handlungsfähigkeit aufgestellt, IX. 210, während doch das Emancipationsgesetz von 1847 nur die Weibspersonen des alten Kantonstheiles denjenigen des neuen Kantonstheiles gleichstellen wollte, und im Uebrigen eine Gleichstellung mit den Mannspersonen noch jetzt nicht erzielt worden ist.

Mit Bezug auf die Anwendung von fremdem Recht auf dem Gebiete des Kantons Bern stellte das Gericht seiner Zeit ganz allgemein den Satz auf, die Erbverlassenschaft eines Niedergelassenen werde im Kanton Bern nach den Gesetzen seiner Heimath behandelt, eine Behauptung, die nicht nur dem positiven Recht, sondern auch der Praxis widerspricht und daher geeignet ist, unleidliche Verwirrung anzurichten. XIV. 603.

Auch hier konstatiere ich jedoch mit Vergnügen, daß in neuester Zeit eine mit Bezug auf unser positives Recht richtigere Ansicht die Oberhand gewonnen hat. Comment. III. 252.

5. Während auf der einen Seite Rechtssätze, deren Bestand dem Gerichte unbequem ist, aus dem Gesetzbuch hinauspraktizirt werden, werden auf der andern Seite neue ebenso willkürlich hineinpraktizirt, welche dem bernischen Rechte fremd sind. Hiefür nur drei Beispiele:

Nach S. 1013 C. kann eine Nichtschuld zurückgefordert werden, wenn die Zahlung aus Irrthum einer Thatsache erfolgt ist; das Gericht hat nun angenommen, es sei diese Satzung durch Art. 442 V. V. dahin erweitert worden, daß eine condictio indebiti auch dann zulässig sei, wenn aus Rechtsirrthum Zahlung geleistet worden sei. Motive:

„Daß durch § 442 V. V. die in S. 1013 C. über die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld aufgestellten Bestimmungen dahin erweitert worden sind, daß, während nach dieser Satzung zu einem solchen Rückforderungsrecht der Irrthum einer Thatsache von Seiten des Zahlenden erforderlich war, nur durch die Worte, „wenn er den Beweis liefert, daß die Schuld nicht gegründet gewesen", angedeutet wird, daß auch der Rechtsirrthum zu der Anstellung der Klage auf Rückerstattung einer vermeintlichen Schuld berechtigt."

Irrthümlicher konnte die Lehre vom Irrthum nach bernischem Recht nicht behandelt werden. Der § 442 V. V. spricht nicht von einer Schuld, welche aus Irrthum, sondern von einer solchen, welche, abgesehen von ihrer Begründetheit, deßwegen bezahlt werden mußte, weil der Betriebene es versäumt hatte, binnen 14 Tagen Widerspruch zu erheben. Eine solche Zahlung soll binnen sechs Monaten zurückgefordert werden können, allein den Kläger trifft nunmehr die Beweislast, nicht daß er aus Irrthum bezahlt habe, sondern daß die Schuld nicht bestanden habe. Von einem Irrthum ist nirgends die Rede, außer im Urtheil des A.- und C.-Hofes. IX. 369.

Durch Urtheil vom 8. Februar 1877 wurde die Centralbahngesellschaft zum Schadenersatz verurtheilt wegen der Verletzung eines Arbeiters beim Manövriren durch Verschulden von Mitarbeitern, aus dem einzigen Motiv, „weil dieselben diese Fehler in der Ausübung des Dienstes begangen haben". Der Unglücksfall ereignete sich im Jahre 1872, und der Grundsatz der Haftpflicht der Eisenbahngesellschaften für das Verschulden

von Arbeitern wurde erst durch das eidg. Haftpflichtgesetz von 1875 eingeführt; der Fall war daher nach bernischem Recht zu beurtheilen, und diesem war der erwähnte Grundsatz fremd. Dessenungeachtet wendete das Gericht denselben an, ohne seinen Entscheid auch nur mit einem Worte zu begründen, und namentlich ohne nach Art. 297 P. die Gesetzesstelle anzuführen, auf welche der Entscheid sich stützt. In diesen und vielen andern Fällen maßte sich das Gericht die Stellung und die Aufgabe eines Gesetzgebers an. XIII. 118.

Gegen einen Knaben wurde Klage erhoben wegen Mißhandlung eines anderen Knaben durch eine Ohrfeige, welche einen bedeutenden Riß im Trommelfell und somit eine bleibende Verletzung zur Folge gehabt habe. Der Knabe gab zu, dem Kläger eine Maulschelle applizirt zu haben, weil er ihm auf die Füße getreten sei. Die Ohrverletzung könne nicht von diesem Schlage herrühren. Gestützt auf ein ärztliches Gutachten nahm der A.- und C.-Hof an, es könne nicht entschieden werden, ob die Verletzung des Trommelfelles in ursächlicher Verbindung mit der applizirten Ohrfeige sei, dessenungeachtet sei er zu einer Entschädigung zu verurtheilen, „weil er immerhin an dem stattgehabten Auftritte einige Schuld trage und deßhalb dafür verantwortlich zu erklären sei". IX. 254.

Daß hier von Anwendung eines Gesetzes nicht die Rede ist, bedarf keines Nachweises; möge die Vorsehung jeden ehrlichen Bürger von einer solchen Rechtsprechung bewahren!

6. Von den zahlreichen Fällen unzweifelhaft falscher Gesetzesanwendung mögen folgende hervorgehoben werden:

Ein Ehemann war bevogtet worden und hatte sich nach Amerika begeben, von wo aus er seine Frau aufforderte, zu ihm zu kommen; da sie sich dessen weigerte, so klagte er auf Scheidung wegen „böslicher Verlassung". Das Gericht fand jedoch eine Rechtspflicht der Frau, dem ausgewanderten Ehemann in einen andern Welttheil zu folgen, könne erst dann angenommen werden, wenn ihr dort eine sichere und standesgemäße Existenz angeboten werde und im Uebrigen die Auswanderung als eine durch die Umstände motivirte erscheine. Beides sei aber hier nicht vorhanden. Damit fiel der bestimmte Scheidungsgrund dahin. Um aber trotzdem eine Scheidung aus-

sprechen zu können, brachte das Gericht den Art. 47 des eidg. Ehegesetzes zur Anwendung, und rechtfertigte dadurch alle Klagen, welche über die laxe Anwendung desselben laut geworden sind. Es nahm an, das eheliche Verhältniß müsse als ein so tief zerrüttetes bezeichnet werden, daß eine Annäherung oder Wiedervereinigung der getrennten Gatten nicht mehr zu hoffen sei; dieß ergebe sich aus den Erklärungen des Ehemannes, nicht zurückkehren zu wollen, und aus der Weigerung der Ehefrau, ihm nach Amerika zu folgen, wodurch sie Kälte und Gleichgültigkeit an den Tag gelegt habe. Nun hatte aber das Gericht selbst mit Recht angenommen, der Ehemann sei nicht berechtigt gewesen, seiner Ehefrau die Auswanderung zuzumuthen, und sie sei nicht verpflichtet gewesen, seiner Aufforderung Folge zu leisten. Von einer innerlichen Entfremdung war gar keine Rede. Noch in der Klage forderte der Ehemann die Ehefrau auf, zu ihm zu kommen, und sie weigerte sich nur, weil der Mann nach ihrer Ueberzeugung nicht im Stande sei, für sich die nöthigen Subsistenzmittel zu verdienen, und sie daher von ihm weder Aufnahme noch Unterhalt erwarten könne. In diesen Bedenken lag die allergewöhnlichste Vorsicht und hätte der Ehemann seine Pflicht gethan und durch Fleiß, Arbeit und Anstrengung die Wiedervereinigung mit seiner Ehefrau möglich gemacht, so wäre einer solchen kein weiteres Hinderniß im Wege gestanden. Statt aber demselben seine Pflichten zu Gemüthe zu führen, drehte das Gericht dem Gesetze eine Nase, indem es aus dem verworfenen bestimmten Scheidungsgrunde einen unbestimmten schuf und eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses annahm, wo eine solche gar nicht vorhanden war. XV. 46.

Auf gleicher Höhe steht ein späteres Urtheil vom 10. Juli 1880. Ein Ehepaar hatte in beidseitigem Einverständniß niemals zusammengelebt. Als nun der Frau Vermögen anfiel, klagte sie auf Scheidung wegen böslicher Verlassung. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab; auch oberinstanzlich wurde angenommen, ein bestimmter Scheidungsgrund sei nicht vorhanden, dessenungeachtet sei die Ehe zu trennen, weil das eheliche Verhältniß ein tief zerrüttetes sei. Ueber die Behauptungen der Klägerin hatte keine Beweisführung stattgefunden und der Ehemann von dem eingeleiteten Verfahren nicht einmal Kenntniß erhalten, und da auch von einem Zusammenleben nie die Rede

gewesen war, so fragt Herr Prof. Zeerleder mit Recht, „wie konnte da von Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Rede sein?" Der Zweck der Klage ging offenbar nur dahin, der Ehefrau das Vermögen ihrer Mutter zu sichern. XVII. 259.

Neben diesen Urtheilen steht würdig das folgende: Eine Frau Hügli versprach dem Kläger Fr. 500, wenn es ihm gelinge, ihr „einen guten Käufer" für ihr Haus zu finden. Derselbe fand auch in der Person eines schon mehrfach wegen Platzgebens zur Unzucht bestraften Hurenvaters einen Käufer, welcher bereit war, den verlangten Kaufpreis zu bezahlen. Diesen aber wollte die H. nicht annehmen, weil der Verkauf an eine solche Person nicht nur das Haus in einen übeln Ruf bringen, sondern auch dem guten Namen der Verkäuferin Abbruch thun könnte. Diese Gründe fielen beim Gerichte nicht in's Gewicht, sondern es verurtheilte die wackere Frau, die Fr. 500 zu bezahlen, denn die Beklagte übersehe, daß sie unterlassen habe, es dem Kläger zur Bedingung zu machen, daß sie nicht nur einen habhaften, sondern auch einen sittlich qualifizirten Käufer verlange! XV. 352.

Nach dem Gesetz vom 26. Mai 1848 darf die Ehefrau bei Vermögensherausgaben Seitens des Ehemannes für den Mehrwerth, der sich nach Berechnung der Hälfte des Zugebrachten etwa herausstellt, keine Verbindlichkeiten des Ehemannes gegen Dritte übernehmen; es dürfen ihr somit keine Schulden des Ehemannes überbunden werden.

Daß unter solchen Schulden bereits aufhaftende Pfandschulden nicht verstanden werden können, ergibt sich aus dem Gesetze selbst, wie in Zeitschrift XIII. 373 nachgewiesen ist. Dessenungeachtet nahm der Reg.-Rath in einem Entscheide vom 28. Febr. 1849 an, es dürfen auch keine bereits bestehenden Pfandschulden überbunden werden, und in gleichem Sinne entschied der A.- und C.-Hof am 29. Nov. 1849. — Prof. Leuenberger nannte diese handgreiflich unrichtigen Entscheidungen eine Pedanterie und durch Entscheid vom 10. Januar 1855 nahm der Regierungsrath selbst seine frühere Ansicht zurück und zwar mit folgender Motivirung: „Damit nicht durch Ueberbindung einzelner nicht privilegirter Gläubiger Andere benachtheiligt oder der Mehrwerth durch Scheinüberbünde den Gläubigern ganz entfremdet werde, hat dann der Gesetzgeber ferner im Artikel 3 die Bestimmung aufgenommen,

daß für den sich herausstellenden Mehrwerth die Ehefrau keine Verbindlichkeiten des Mannes gegen Dritte übernehmen oder sich denselben durch Schenkung oder Quittung zusichern lassen dürfe. Sofern nun bei einer in Liegenschaften bestehenden Herausgabe der Weibergutshälfte der Erwerberin eine Schuld überbunden wird, welche auf dem betreffenden Grundstücke bereits gehaftet hat, so wird weder die Erwerberin bevortheilt, noch auch werden dritte Gläubiger benachtheiligt, da selbst wenn die persönliche Schuldpflicht des Abtreters, resp. die Verpflichtung zur Bezahlung und Verzinsung der grundpfändlich versicherten Forderung der neuen Erwerberin nicht überbunden würde, das Grundstück dem Gläubiger immerhin haften müßte. Durch die Unterlassung des Ueberbundes würde sogar dem Unterpfandsgläubiger ein Gewinn entgehen, indem ihm dann bloß noch der Abtreter persönlich und das Grundpfand haften würde, während er durch den Ueberbund auch einen neuen Schuldner erhält, ohne daß der alte Schuldner seiner Pflicht enthoben würde. Die Rechte der Gläubiger des Ehemanns werden daher durch die Ueberbindung einer bereits auf dem betreffenden Grundstücke haftenden Forderung nicht beeinträchtigt, indem ihnen das Recht, zu pfänden oder zur Masse zu ziehen, unbenommen bleibt, und in jedem Falle das bereits bestehende Pfandrecht dem erst durch die Betreibung erworbenen vorgeht."

„Unter dem Ausdrucke „Mehrwerth", der sich im Art. 3 des erwähnten Gesetzes befindet, kann überdieß nicht derjenige Mehrwerth verstanden werden, der bereits durch Aufhaftungen absorbirt ist, indem bloß mit Rücksicht auf den fruchtbaren Mehrwerth auf eine die Gläubiger benachtheiligende Weise durch die Uebernehmerin Verbindlichkeiten gegen Dritte übernommen werden können."

Damit war die Controverse erledigt und die Frage seither nie mehr streitig. Nun nach 29 Jahren fällt es dem A.- und C.-Hof plötzlich wieder ein, in den Motiven eines Urtheiles eine solche Ueberbindung von aufhaftenden Pfandschulden als dem Gesetze zuwiderlaufend zu erklären und dadurch nicht nur Ehegatten, sondern auch die Amtsschreiber in die bitterste Verlegenheit zu bringen. Mit vollem Recht spricht sich daher auch Herr Prof. Zeerleder gegen diesen Entscheid aus. XX. 84.

7. Sowohl in rein formellen, als auch in wichtigen materiellen Fragen ist die Praxis

des Gerichtes eine schwankende und unsichere, so daß die Rechtssicherheit immer gefährdet ist.

Beispiele: Fragrecht des Richters.

Nach § 159 P. hat der Richter das Recht, von sich aus oder auf Verlangen einer Partei Fragen an die andere Partei zu richten und deren Beantwortung von ihr zu verlangen:

Es entstund nun die Frage: ob der Richter unter den gesetzlichen Voraussetzungen verpflichtet sei, von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen und ob seine Weigerung zur Beschwerdeführung berechtige.

Durch Urtheil vom 12. Januar 1872 nahm das Gericht an, unter diesen Voraussetzungen solle der Richter dem gestellten Begehren entsprechen, widrigenfalls die verletzte Partei zur Beschwerdeführung berechtigt wäre. VIII. 306.

Als drei Jahre später die nemliche Frage wieder zur Beurtheilung gelangte, nahm das Gericht an, die Weigerung des Richters, von dem Fragerecht Gebrauch zu machen, begründe kein Recht zur Beschwerdeführung, weil das Gesetz nur dem Instruktionsrichter, nicht aber den Prozeßparteien das Recht ertheile, Fragen über den Umfang der erhobenen Ansprüche u. s. w. zu stellen, und es seinem Ermessen überlassen bleiben müsse, die Fragestellung zu gestatten oder abzuweisen. XI. 211.

Anfechtbarkeit von Zeugen.

In einem Testamentsabsetzungsprozesse wurde der stipulirende Notar als Gegenbeweismittel angerufen, und eine gegen ihn erhobene Verwerflichkeitseinrede aus folgenden Gründen abgewiesen:

§ 220 Z. 1. P. mache die Verwerflichkeit des Zeugen nicht von seinem wesentlichen, wohl aber von seinem unmittelbaren Interesse abhängig, welches dann vorhanden sei, wenn der Ausgang eines Rechtsstreites direkt vortheilhaft oder benachtheiligend auf die Vermögens- oder sonstigen Privatrechtsverhältnisse des Zeugen einwirke. Der Notar könnte zwar für die Richtigkeit der Angaben betreffend die beobachteten Förmlichkeiten, soweit sie in seinem unmittelbaren Bereich als stipulirender Notar gehören, haftbar gemacht werden, und er würde dadurch am Ausgange des Prozesses unmittelbar interessirt, wenn ihm der Streit wäre verkündet worden: Letzteres habe aber nicht stattgefunden, was als eine Verzichtleistung auf den Rückgriff auszulegen sei. Als letztes Motiv wird angeführt:

„Daß die anderen von dem Excipienten angebrachten Gründe, wie Gefährdung des Rufes als Notar und Stipulator, Widerspruch seines Zeugnisses mit den Aussagen eines anderen Zeugen sich nicht zu einer Verwerflichkeitseinrede eignen.“ XIII. 110.

Dagegen wurde in einem andern Falle ein Notar, welchem ebenfalls kein Streit verkündet worden war, als verdächtiger Zeuge erklärt, weil er wenigstens ein mittelbares Interesse an der Aufrechthaltung des Testamentes habe. Davon, daß der Ausgang des Rechtsstreites irgendwie benachtheiligend auf die Vermögens- oder sonstigen Privatrechtsverhältnisse des Zeugen hätte einwirken können, war keine Rede. XV. 556.

Durch Urtheil vom 13. Dezember 1879 wurde ein stipulirender Notar als verdächtiger Zeuge behandelt:

Weil die berufliche Stellung des Zeugen als praktizirender Notar immerhin in einer Weise mit dem Ausgange des Rechtsstreites, Aufrechterhaltung oder Vernichtung des von demselben verfaßten Testamentes verbunden sei, welche eine Befangenheit desselben in seinen Aussagen über das Zustandekommen eben dieses Testamentes voraussetzen lasse. XVI. 434.

Dagegen wurde gegen den Handelsreisenden eines Hauses eine Verwerflichkeitseinrede zugesprochen, in Betr.

daß sein Ruf betreffend Geschäftstüchtigkeit und mehr noch seine Zuverlässigkeit, der Besitz des Zutrauens seines Principales mit diesem Prozesse untrennbar verbunden sind;

daß somit sein Interesse, wenn auch nicht pekuniär, doch in anderer, nicht minder erheblicher Beziehung als ein direktes unmittelbares bezeichnet werden muß. XIII. 112.

So hoch steht der Commis voyageur über dem Notar, daß die Rücksicht auf seine Berufsehre ihn zu einem verwerflichen Zeugen macht, den letztern aber nicht.

Durch Urtheil vom 13. Juni 1879 wurde im Gegensatz zu früheren wieder angenommen, ein unmittelbares Interesse eines Zeugen an dem Ausgange eines Prozesses sei nur in dem Falle anzunehmen, wenn das die Klage des Beweisführers abweisende Urtheil direkt benachtheiligend auf die Vermögensverhältnisse des Zeugen einwirken würde. XVI. 84.

Beweis des Besitzes.

Wie der Besitz zu beweisen sei, ist wohl aus dem Gesetze, aber nicht aus den gerichtlichen Urtheilen der neueren Zeit zu ersehen.

Früher wurde stets angenommen, die Verbotsklage setze einen faktischen Besitzstand voraus, welcher entweder durch einen Titel gerechtfertigt sein oder wenigstens sechs Monate gedauert haben müsse, und die Controverse, ob der Beweis des faktischen Besitzes durch einen Titel geleistet werden könne — eine Auffassung, welche Professor Leuenberger eine widersinnige nannte, — oder ob sich derselbe aus faktischen Momenten ergeben müsse, in letzterem Sinne entschieden.

So in einem Urtheil vom 23. Januar 1873:

Daß die Verbotsklage auf der Thatsache des wirklichen Besitzes beruht, welche Thatsache durch einen bloßen, wenn auch rechtmäßigen (!) Titel nicht konstatirt werden kann, sondern sich aus faktischen Momenten ergeben muß; daß somit die von den Klägern vorgelegten Titel an und für sich ihre Klage nicht rechtfertigen können. IX. 59.

Die Bewilligung einer provisorischen Verfügung wird ferner verweigert, denn:

Bedrohter Besitzstand ist nicht vorhanden, wenn Jemand nur einen Titel, resp. das „Recht zu dem Besitze" hat; er kann sich einer prov. Verfügung nicht bedienen. XII. 435. 31. März 1876.

Man hätte glauben sollen, die Frage sei nun entschieden. Mit Unrecht bei dem nächsten Anlaß setzt das Gericht auseinander:

Der Beweis im Verbotsprozesse kann nach S. 367 C. sowohl durch „Titel", worunter in diesem Zusammenhange lediglich „gefertigte Dokumente" zu verstehen sind, als durch die Anführung bestimmter Besitzhandlungen geführt werden. 22. Juni 1878. XV. 50.

Ohne die mindeste Begründung und ohne alle Rücksicht auf die kurz vorher ausgefällten Urtheile, wird hier nochmals die Beweisfrage in Frage gestellt und die Sisyphus-Arbeit kann von neuem beginnen. Wie vieler Prozesse bedarf es noch, und wie viel Geld muß noch aufgewendet werden, bis nur der einfache Satz anerkannt bleibt, daß der Besitz als ein faktisches Verhältniß sich nicht aus einem Titel, sondern nur aus faktischen Momenten ergeben kann.

Auf einen andern Fall, wo auf die unverantwortlichste Weise an Stelle der Sicherheit wieder die unleidlichste Unsicherheit gestellt wurde, habe ich auf Seite 277 dieses Bandes hingewiesen, und enthalte mich daher einer Wiederholung.

8. Weibergutsempfangschein nach Anrufung des Geltstages. Endlich habe ich noch eine letzte Streitfrage zur Sprache zu bringen, welche sehr viel Staub aufgeregt hat, und in welcher meine sehr begründete Opposition das Mißfallen eines hohen Gerichtshofes in hohem Maaße erregt zu haben scheint.

Es betrifft dies die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt ein Weibergutsempfangschein ausgestellt und dadurch ein Vorrecht für die Hälfte des Weibergutes begründet werden könne. Die Praxis, wie sie gegenwärtig ist, kann unmöglich festgehalten werden, und beinahe hat es den Anschein, als dränge sich nach und nach dem Gerichte selbst diese Ueberzeugung auf, nachdem es seit Jahren viel Unheil und arge Verwirrung angerichtet und viele Gläubiger zu Schaden gebracht hat. Ich lasse hier die verschiedenen Urtheile folgen, damit jeder sich sein eigenes Urtheil bilden könne.

Urtheil vom 25. Sept. 1860. I. 51.

Krattiger stellte am letzten Tage der sechzigtägigen Frist seiner Ehefrau einen Weibergutsempfangschein aus, worauf gestützt die Ehefrau in Cl. III. fruchtbar angewiesen wurde. Der dagegen erhobene Einspruch wurde abgewiesen, in Betracht:

Daß nach S. 94 C. und nach Maßgabe des Gesetzes vom 26. Mai 1848 der Ehemann nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, seiner Ehefrau einen Empfangschein für das Zugebrachte auszustellen.

Daß bis zum Zeitpunkte, wo der Geltstag erkennt wurde, der Ehemann Krattiger unzweifelhaft zur Ausstellung eines Weibergutsempfangscheines berechtigt war. Daß die Bestimmungen des § 598 V. V., laut welcher es einem Schuldner nach Anrufung des Geltstages untersagt ist, Vermögensgegenstände zu veräußern, zu verpfänden, oder einzelne Gläubiger zu begünstigen, auf die Ausstellung eines Weibergutsempfangscheines nicht angewendet werden können, indem der Ehemann durch diesen Akt der Ehefrau nicht eigentlich ein Vorrecht einräumt, sondern ihr bloß das Beweismittel an die Hand gibt, welches ihr später die Ausübung des im Gesetze selbst aufgestellten Privilegiums ermöglicht.

In einem späteren Urtheil vom 11. Nov. 1865 beruft sich dagegen der Gerichtshof auf Art. 598 V. V. und anerkennt mit Recht gerade diejenigen Grundsätze als richtig

an, welche er im vorigen Urtheile mit Unrecht verworfen hatte. Motive:

Daß das Gesetz der Ehefrau nur dann ein Vorrecht im Geltstage ihres Ehemannes einräumt, wenn sie ihr Einbringen durch einen rechtsgültigen und förmlichen Empfangschein oder einen andern gesetzlich anerkannten Act beweist. S. 99 C. und Gesetz vom 26. Mai 1848 Art. 6.

Daß im vorliegenden Falle der Geltstager seiner Ehefrau erst nach Erkennung des Geltstages einen Weibergutsempfangschein ausstellte;

Daß er aber nach den Bestimmungen des § 598 B. B. nicht befugt war, Gläubiger durch Einräumung von Vorrechten zu begünstigen;

Daß die Ausstellung eines Weibergutsempfangscheines nach Erkennung des Geltstages eine widerrechtliche Begünstigung enthält, indem das Vorrecht der Frau als ein bedingtes und deßhalb vor der Ausstellung des Empfangscheines nicht existirendes betrachtet werden muß;

Daß deßhalb der fragliche Empfangschein für die übrigen Gläubiger des B. nicht verbindlich ist. Zeitsch. II. 274. X. 208.

Was dieses Urtheil von der Ausstellung eines Weibergutsempfangscheines nach Erkennung des Geltstages sagt, gilt auch für eine Ausstellung nach Anrufung desselben, denn § 598 B. B. bestimmt:

Es ist dem Schuldner nach erfolgter Anrufung, nicht erst nach erfolgter Erkennung des Geltstages, bei Folge der Nichtigkeit, untersagt, einzelne Gläubiger durch Einräumung von Vorrechten zu begünstigen.

Durch Urtheile vom 8. Mai und 30. Juli 1874 wurde nun wieder wie in demjenigen von 1860 angenommen, es könne der Weibergutsempfangschein zu jeder Zeit vor Erkennung des Geltstages ausgestellt werden. Gegen diese augenscheinliche Verletzung des Rechtes erfolgte entschiedener Widerspruch von meiner Seite, was den A.- und C.-Hof veranlaßte, nur um so entschiedener und hartnäckiger an seiner Auffassung festzuhalten und einen neuen Entscheid vom 27. Juli 1877 in sehr demonstrativer Weise dahin zu motivieren:

„Daß das Vorrecht der Ehefrau auf (soll wohl heißen für) die Hälfte ihres zugebrachten Gutes im Gesetze begründet ist (S. 99 C. § 584 B. B.), und der Ehemann

gesetzlich verpflichtet ist, dafür einen förmlichen Empfangschein auszustellen; daß für die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht kein Termin, noch eine Frist aufgestellt ist; daß es sich aber aus der Natur der Sache und den angeführten Gesetzesstellen ergibt, ein solcher Empfangschein müsse jedenfalls v o r der definitiven Erkennung des Geltstages ausgestellt werden, damit die Ehefrau das ihr gesetzlich zugesicherte Vorrecht im Geltstage ihres Ehemannes geltend machen könne; daß die Ehefrau übrigens gemäß der S. 102 C. zu allen Zeiten das Recht hat, den Ehemann zu der Versicherung der Hälfte ihres Zugebrachten anzuhalten; daß laut Art. 6 litt. B des Gesetzes vom 28. Mai 1848 am Platze der Errichtung eines förmlichen Empfangscheines die schriftliche Bescheinigung des Ehemannes in Vormundschaftsrechnungen, Theilungsinstrumenten u. s. w. für die Geltendmachung der bevorrechteten Hälfte des Weiberguts genügt." (Daß der wesentliche Inhalt des Instrumentes auf der Amtschreiberei eingetragen werden muß, scheint dem Gerichtshof unbekannt geblieben zu sein, oder auf einer Lücke in der Gesetzgebung zu beruhen.)

„Daß aus dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmungen hervorgeht, der Gesetzgeber habe den Weibergutsempfangsschein als bloßes Beweismittel für die Geltendmachung des gesetzlichen Vorrechtes der Frau aufgefaßt; daß das in § 598 B. V. enthaltene Verbot auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden darf, weil es sich hier nicht um die Einräumung eines Vorrechtes, welches ja im Gesetze begründet ist, sondern bloß um die Bescheinigung des Zugebrachten und die Ausstellung des Empfangscheines als Beweismittel zur Geltendmachung des Vorrechtes, also um keine widerrechtliche Begünstigung handelt." Zeitsch. XIII. 370.

In Uebereinstimmung mit diesen Behauptungen, — von Gründen kann vernünftigerweise nicht gesprochen werden, wurde durch ein ferneres Urtheil vom 24. Januar 1879 angenommen, es könne während des Geltstagsprovisoriums auch durch einen außerordentlichen Beistand ein Weibergutsempfangsschein ausgestellt werden. XV. 510.

Etwas anders lauten nun die Urtheile, welche unmittelbar nachher ausgefällt wurden:

Urtheil vom 31. Januar 1879.

Eine Weibergutsherausgabe wurde angefochten, weil sich dieselbe nicht auf einen förmlichen Empfangschein stütze:

Der A.- und C.-Hof wies diese Einwendung ab, denn ein solcher Mangel wäre im vorliegenden Falle irrelevant, da die besonderen Förmlichkeiten des Empfangscheines nur zur Begründung des Vorrechtes für die Forderung des halben Weibergutes im Geltstage des Ehemannes vorgeschrieben sind, für den Beweis des Einbringens überhaupt aber auf jede andere Weise gesorgt werden kann. XV. 520 und

Urtheil vom 5. Dez. 1879, wodurch die Einrede gegen einen nach Anrufung des Geltstages ausgestellten Empfangscheines mit den Worten abgefertigt wird:

Daß nach constanter Praxis ein Empfangschein gültig d. h. mit der Wirkung der Begründung des Vorrechtes für die Hälfte des zugebrachten Gutes im Geltstag des Ehemannes noch während des sog. Geltstagsprovisoriums ausgestellt werden könne. Ztsch. XVI. 428.

Indem das Gericht von einer constanten Praxis spricht, beweist es nur, daß es keine Ahnung davon zu haben scheint, wie inconstant dieselbe gewesen ist, und welchen Weg sie in wenigen Jahren durchgetaumelt hat. Constant war gar nichts anderes als ihr Widerspruch mit dem Gesetz und ihre Inconsequenz.

In den früheren Jahren behauptete das Gericht fortwährend: das Vorrecht sei im Gesetz begründet; es bestehe daher unabhängig von dem Empfangschein und werde nicht erst durch denselben begründet; derselbe diene nur als „Beweismittel zur Geltendmachung des Vorrechtes", und könne daher auch nach Anrufung des Geltstages ausgestellt werden, wogegen es sich aus der Natur der Sache ergebe (!), daß diese Ausstellung nicht mehr nach erfolgter Geltstagserkennung vorgenommen werden könne.

Dieß der zuerst eingenommene Standpunkt.

Wenn das Vorrecht der Frau im Gesetze begründet ist, und daher unabhängig von dem Empfangschein besteht, wozu bedarf es denn eines Beweismittels für dasselbe; ist denn das Gesetz nicht Beweis genug? und dient der Empfangschein nur als Mittel zur Geltendmachung eines bestehenden Vorrechtes und nicht auch zur Begründung desselben, so ist schlechterdings nicht einzusehen, weßhalb denn ein solches Actenstück nicht bis zum Augenblicke der Geltendmachung selbst sollte ausgestellt werden können. Zur Begründung des Vorrechtes bedürfe es des Empfangscheines nicht, ebensowenig zum Beweis des Einbringens, allein er

sei die nothwendige Voraussetzung zur Geltendmachung des Vorrechtes — das soll wohl gemeint sein mit dem Ausdruck „Beweismittel zur Geltendmachung des Vorrechtes". Wenn diese Ansicht richtig ist, so soll das Gericht auch anerkennen, daß dieses Instrument jederzeit, somit auch nach Erkennung des Geltstages, bis zur Geltendmachung, ausgestellt werden kann, und nicht auf halbem Wege stehen bleiben. Es wird jedoch kaum den Muth haben, so weit zu gehen, denn seine Behauptung, das Vorrecht sei im Gesetz begründet, ist nicht richtig; wir kennen kein solches Vorrecht, welches unabhängig von dem Empfangschein bestehen würde, und die Gesetzesstellen, auf welche das Gericht sich beruft, unterstützen seine Behauptung in keiner Weise. Die S. 99 C. erklärt nur, das Vorrecht, welches der Ehefrau zustehe, sei in der Ordnung der Gläubiger bestimmt, und § 584 V. V. läßt die Forderung der Ehefrau, insofern ihr ein Vorrecht zusteht, nach dem Datum derselben in Cl. III. mit den errichteten Pfandrechten concurriren, und gerade darin besteht das Vorrecht, daß sie ohne Pfandgläubigerin zu sein, mit solchen concurriren kann. Die S. 99 C. und § 584 V. V. sagen somit nicht, daß der Ehefrau für die Hälfte ihres Weibergutes ein gesetzliches Vorrecht zustehe, sondern nur, worin es bestehe, und wie es geltend gemacht werde. Dagegen bestimmen die S. 94—97 und 99, sowie Art. 6 des Gesetzes vom 26. Mai 1848 sehr deutlich, daß ein Vorrecht nicht anerkannt werde, wenn nicht ein Empfangschein unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten ausgestellt worden ist, daß dasselbe für jeden einzelnen Vermögenstheil von dem Datum dieses Empfangscheines an datiere. Vor Ausstellung desselben besteht daher kein Vorrecht, sondern nur die Möglichkeit der Begründung eines solchen. Damit es aber wirklich erworben und begründet werde, bedarf es eines besonderen Rechtsgeschäftes, der Ausstellung eines Empfangscheines, welche somit die conditio sine qua non desselben ist.

Auch wenn kein förmlicher Empfangschein ausgestellt, sondern der Empfang des Weibergutes nur in einer öffentlichen Urkunde, Vogtsrechnung, Theilung 2c. bezeugt wird, so bedarf es der Eintragung des wesentlichen Inhaltes derselben in das hiezu bestimmte Buch der Amtsschreiberei zur Begründung des Vorrechtes. Das Einbringen selbst wird bewiesen durch die Urkunde, das Vorrecht aber erst

begründet durch den Empfangschein und die Eintragung. Dieß ist der deutliche Wortlaut des Gesetzes.

Dem Gericht scheint denn auch selbst eine Ahnung von der vollständigen Haltlosigkeit dieser Position aufgegangen zu sein, denn seit dem Jahre 1879 hat es sie aufgegeben, um eine andere, ebenso haltlose einzunehmen:

In den Urtheilen vom 31. Januar und 5. Dezember 1879 wird nemlich nun ausdrücklich anerkannt:

Der Empfangschein diene zur Begründung des Vorrechtes, seine Wirkung sei die Begründung desselben. Hier wird somit das gesetzliche Vorrecht preisgegeben und fallen gelassen. Auch in einem späteren Urtheile vom 23. Januar 1880 anerkennt das Gericht, „das Forderungsrecht der Ehefrau für das zugebrachte Gut nach S. 88 C. sei an keine Formvorschriften geknüpft, vielmehr hänge bloß die Geltendmachung des Vorrechts der Ehefrau für die privilegirte Hälfte jenes Vermögens im Geltstage ihres Mannes von der Existenz eines förmlichen Empfangscheines ab.“ XVII. 37.

Soweit herrscht somit Uebereinstimmung. Ein gesetzliches Vorrecht besteht nicht, sondern es wird durch Ausstellung des Empfangscheines erst begründet. Das ist gerade, was wir immer behauptet haben, und was sich allein mit dem Gesetz vereinigen läßt. Welche Folgerung sich hieran knüpft, kann gar nicht zweifelhaft sein, und es kann sich daher nur darum fragen, ob der A.- und C.-Hof das Gesetz anzuwenden habe oder aus bloßer Rechthaberei an Stelle desselben seinen eigenen Willen setzen dürfe.

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Geltstagserkennung und der Geltstagsanrufung und verbindet mit beiden verschiedene Wirkungen. Durch die Erkennung des Geltstages wird der Geltstager in seiner bürgerlichen Ehrenfähigkeit und durch die Anrufung in der Fähigkeit eingestellt, über Vermögensgegenstände, welche er zu dieser Zeit besessen, zum Nachtheil seiner Gläubiger zu verfügen, dieselben zu veräußern, zu verpfänden oder einzelne Gläubiger durch Einräumung von Vorrechten zu begünstigen. Es darf somit von diesem Augenblick der Anrufung an keine Veränderung des schuldnerischen Vermögens mehr stattfinden, weil dasselbe in dem Zustande, in welchem es sich dannzumal befindet, den Gläubigern zur Befriedigung angeboten worden ist. Besteht daher ein Vorrecht für das halbe Weibergut vor Anrufung

des Geltstages nicht, so kann es nachher nicht mehr begründet werden. Wenn dessenungeachtet der A.- und C.-Hof als seine constante Praxis constatirt, „daß ein Empfangschein gültig, d. h. mit der Wirkung der Begründung des Vorrechtes für die Hälfte des zugebrachten Gutes im Geltstag des Ehemannes noch während des sog. Geltstagsprovisoriums ausgestellt werden könne". Ztsch. XVI. 428. XIX. 468. XX. 46., so constatirt er dadurch nur seine dem Gesetze zuwiderlaufende Praxis. Bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes und der Verpflichtung des Richters dasselbe zur Anwendung zu bringen, können wir sein Verhalten nicht als ein korrektes bezeichnen. Er hat auch in keinem einzigen Falle sich die Mühe gegeben, diese Praxis auch nur scheinbar mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, und daß er sich auch seines Widerspruchs mit dem Gesetz vollkommen bewußt ist, ergibt sich aus den Erklärungen, welche Herr Justizdirektor Eggli in der Sitzung des großen Rathes vom 30. März 1883 abgegeben hat. In der Novelle vom Jahr 1883 zum Vollz. Verf. wird unter dem Abschnitte „Wirkungen des Konkurses" folgende Bestimmung vorgeschlagen: „Die Ausstellung eines Empfangscheines über zugebrachtes Gut der Ehefrau, die Versicherung der privilegirten Hälfte desselben und die Herausgabe von Vermögensstücken behufs Deckung dieser Hälfte, welche nach den im alten Kantonstheil geltenden Gesetzen vorgenommen sind, fallen nicht unter die Bestimmungen der vorstehenden Paragraphen." Hiezu bemerkte nun Herr Eggli: „In § 603 kommt eine Bestimmung, die nur den alten Kanton berührt, und in welcher, sofern es sich um reelle Dinge handelt, also um wirklich eingekehrtes Weibergut, und nicht bloß um das Machen von solchem, was der Entwurf auch verpönen will, erklärt wird, daß die Ausstellung eines Empfangscheines über zugebrachtes Gut der Ehefrau, die Versicherung der privilegirten Hälfte desselben und die Herausgabe von Vermögensstücken behufs Deckung dieser Hälfte nicht unter die soeben besprochenen §§ 603 m und n fallen sollen. Es sind also diese Geschäfte noch bis zum Momente der Eröffnung des Concursverfahrens gestattet. Den Grund dieser Bestimmung brauche ich nicht auseinander zu setzen. Bekanntlich erfolgt die Errichtung des Empfangscheines, obschon das Gesetz ihn in den Beginn der Ehe oder wenigstens in den Zeitpunkt, wo der Ehefrau Vermögen anfällt, zurückversetzen will, in der Praxis erst, wenn der Ehemann

im Zustande der Insolvenz vor dem Geltstag steht. Obschon ein Gesetz von 1848 gegenüber diesen Handlungen in Betreff des Weibergutes scharfe Bestimmungen aufzustellen versucht hat, ist nach wie vor der Zustand der gleiche geblieben, und das Gericht war immer genöthigt, diesen Verhältnissen Rechnung zu tragen und die Ausstellung des Empfangscheines sogar noch im Provisorium anzuerkennen, — allerdings in einer etwas künstlichen Theorie, welche nur deßhalb beim Gericht entstanden ist, weil die Verhältnisse stärker sind als das Gesetz. Wir möchten nun auch hier diese Handlung gestatten, jedoch nicht mehr vom Augenblick an, wo die Eröffnung des Concurses erfolgt ist." Verh. des gr. Rath. 1883. S. 224. Der Justizdirektor und gewesene Oberrichter anerkennt somit die Gesetzwidrigkeit einer Praxis, welche auch von Herrn Prof. Zeerleder (XX. 469) als eine mit dem Gesetz unvereinbare bezeichnet wird, und es erweist sich daher meine Opposition dagegen als eine vollkommen berechtigte und keineswegs als ein „gehässiger Angriff". Was ich aber nicht anerkennen kann, das sind die Gründe, welche für die Mißachtung des Gesetzes angeführt werden. Der Gr. Rath hatte sich durch Erlassung des Gesetzes vom 26. Mai 1848 redlich bemüht, dem herrschenden Unwesen zu steuern und die Ehemänner anzuhalten, die Rechte ihrer Frauen sicher zu stellen, und auch der A.- und C.-Hof that früher seine Pflicht, indem er die Anwendung des Gesetzes nicht verweigerte. Der jetzige aber schützt nicht nur zur Stunde noch alle die Mißbräuche, welche sich vor 1848 eingeschlichen hatten, und schon damals als solche anerkannt waren und gerügt wurden, sondern er hat auch durch seine Mißachtung des gegenwärtigen Gesetzes und seine eigensinnige Weigerung, dasselbe anzuwenden, recht eigentlich die Liederlichkeit großgezogen, gehätschelt und geschützt, zum Nachtheil ehrlicher Gläubiger. Von einer Nothwendigkeit, das eigene Gutfinden an die Stelle des Gesetzes zu setzen, konnte niemals die Rede sein. Noch lange versuchten die unteren Gerichte, in Erfüllung ihrer Pflicht dem Gesetze Achtung zu verschaffen, allein sie wurden durch den A.- und C.-Hof systematisch daran verhindert, und wenn auch sie jetzt der Gewalt weichen und das Gesetz preisgeben, so geschieht es gegen besseres Wissen und Gewissen und mit dem Gefühl meliora video sed deteriora sequor.

Statt in dem Bürger das Gefühl der Pflicht zu wecken und ihn zur Beobachtung wohldurchdachter gesetzlicher Vorschriften anzuhalten, geschieht gerade das Gegentheil, und wenn diese Liederlichkeit erst noch zum Gesetz erhoben werden sollte, so würde ein guter Theil unseres altbernischen Credites damit begraben werden.

Ein recht auffallendes Beispiel, wie die Mißachtung des Gesetzes auch andere Kreise ergreifen kann, liefert das revidirte Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtsstreitigkeiten: dasselbe wurde in einer Botschaft dem Volke mitgetheilt und von demselben in der vorgelegten Fassung angenommen. Dessenungeachtet nimmt man sich heraus, in einer sogenannten amtlichen Ausgabe dem § 157 einen Zusatz beizufügen, welcher dem Volke nicht vorgelegt und von ihm nicht angenommen worden ist.

Nichts wäre mir angenehmer als in dem A.- und C.-Hofe eine Autorität und in seinen Entscheidungen eine Rechtsquelle erblicken zu dürfen, und gerne würde ich meine Ansichten den seinigen unterordnen, wenn ich es mit gutem Gewissen zu thun vermöchte; auch empfinde ich stets eine aufrichtige Freude, wenn meine Auffassungen den seinigen begegnen, was gegenwärtig häufiger der Fall ist als früher. Mag man nun meine von Pflicht und strengem Rechtsgefühl gebotene Opposition noch so „gehässig" als „gehässige Angriffe" denunziren, so ist doch der Mensch noch nicht geboren und die Behörde noch nicht gefunden, die im Stande wäre, mich durch Drohungen auch nur einen Zoll breit von Gesetz und Recht abzudrängen.

Bern, den 17. April 1884.

Prof. Dr. K. G. König.

Fünfter Titel.

Von dem Erbrechte.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Satzung 499. Der Inbegriff der übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen macht seine Verlassenschaft aus.

Das Vermögen des Erblassers bildet nur insofern seine Verlassenschaft es übertragbar ist. Es gehören somit zu derselben diejenigen Rechte — Eigenthum und Obligationen — nicht, welche lediglich an die Person des Berechtigten geknüpft sind und mit derselben erlöschen, wie die persönlichen Dienstbarkeiten, Nießbrauch und Gebrauchsrecht, das Recht des Fiduciars, Leibrenten, Pensionen, besoldete Stellen, Pfründen, Alimente, 2c.; ferner Rechte, deren Ausübung auf eine bestimmte Person beschränkt ist: Zugrecht, Wiederlosungsrecht, Recht des jüngsten Sohnes; endlich Verhältnisse, welche regelmäßig, wenn auch nicht nothwendig mit dem Tode der einen oder anderen Partei erlöschen; dahin gehören die Rechte aus dem Mandat, Dienstverhältniß, Werkvertrag, Gesellschaftsvertrag u. s. w. Nur die aus denselben bereits entstandenen Ansprüche gehen auf den Erben über, nicht aber das Verhältniß selbst.

Zu dem Nachlaß, der Verlassenschaft, gehört auch ein Handels- oder Fabrikgeschäft mit Firma, Patenten, Marken, Conzessionen; das Recht des Autors u. s. w.

Passiv gehen Strafen nicht auf den Erben über, weil sie persönlich sind: dessenungeachtet sind die Erben verpflichtet die gegen den Erblasser ausgesprochenen Bußen zu bezahlen. Art. 20. St. G. B.

Die Erbfolge ist eine Universalsuccession, der Erbe übernimmt die Erbschaft als ein Ganzes, mit allen damit verbundenen Rechten und Verbindlichkeiten — hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuit. Oestr. § 531. Sachsen § 2000. Da die Verlassenschaft als ein Ganzes auf den Erben übergeht, so muß auch die Frage was zu derselben gehört und wie der Uebergang stattfindet, nach dem nämlichen Rechte beurtheilt werden, bestehe sie aus Beweglichkeiten oder aus Liegenschaften, und nicht nach demjenigen, welchem die einzelnen Bestandtheile als solche unterworfen sind.

Die Frage nun, welches Recht angewendet werden soll, wenn die einzelnen Bestandtheile eines Nachlasses in verschiedenen Territorien liegen beantwortet der A.- u. C.-Hof in einem Urtheil vom 17. Januar 1878 dahin: Es finde im Kanton Bern die allgemeine Regel Geltung, daß die Erbverlassenschaft eines Niedergelassenen nach den Gesetzen seines Heimatortes zu be-

handeln sei. Eine derartige Behauptung könnte vom Gerichte gar nicht aufgestellt werden, wenn es die Bestimmung des § 297 P., wonach in den Entscheidungen auf die betreffenden Gesetze hingewiesen werden soll, auch nur einigermaßen beobachten wollte. Dieser § 297 P soll die Richter zwingen das positive Recht des Kantones aufzusuchen und anzuwenden. Eine genaue Befolgung dieser Vorschrift würde verhindern, daß nach Rechtssätzen geurtheilt wird, welche im Kanton keine Geltung haben.

Es ist weder in der Schweiz noch im Kanton Bern allgemein anerkannte Regel, daß die Erbverlassenschaft eines Niedergelassenen nach den Gesetzen seines Heimatortes zu behandeln sei, vielmehr ist die Frage ob das Gesetz, nach welchem die Erbfolge sich richten soll, dasjenige des Wohnsitzes oder dasjenige des Heimatortes des Erblassers sei, noch immer eine streitige. Die Anwendung des nationalen Rechts wird namentlich von der italienischen Schule verlangt, während Savigny das Recht des Domiziles als das maßgebende erklärt. Oesterreich anerkennt nur das heimatliche Recht hinsichtlich der Beerbung eines Oestreichers, und Baden hinsichtlich derjenigen eines im Inland verstorbenen Ausländers. Asser, das Intern. P. R. bearbeitet von M. Cohn. 1880. S. 71.

Zwischen dem System, welches für jedes einzelne Stück des Nachlasses die lex rei sitæ zur Anwendung bringt und demjenigen, welches das einheitliche Recht der Heimat oder des Domiziles anwendet, liegt dasjenige, welches für unbewegliche Sachen stets nur die lex rei sitæ anerkennt, wie Oesterreich bei Beerbung eines Fremden, der code civil Art. 3 und das englische Recht.

Nach dem bernischen Gesetzbuch S. 4 sind Fremde nur in Betreff ihrer Handlungsfähigkeit den Gesetzen des Landes ihrer Herkunft unterworfen, und nicht in Beziehung auf andere Rechtsverhältnisse, namentlich nicht mit Bezug auf das Erbrecht. Vielmehr wird gegenüber ausländischen Niedergelassenen ihr heimatliches Recht nur dann zur Anwendung gebracht, wenn Staatsverträge oder Concordate dieß vorschreiben. Ztsch. 8. 141. ſl. XIV. 602. Gegenüber Angehörigen von Staaten dagegen, mit welchen der Kanton oder der Bund in keinen Vertragsverhältnissen steht, sowie gegenüber Angehörigen nicht concordirender Kantone hat sich Bern das eigene Recht oder die Reciprocität vorbehalten, nach seiner Wahl. In Folge dessen hat das Gericht gegenüber solchen Personen, insofern sie dauernd im Kanton Bern niedergelassen sind, das bernische Recht zur Anwendung zu bringen.

Bundesrecht. Hierüber gibt das Bundesgericht selbst in seinem Urtheil vom 9. Juli 1881 folgenden Aufschluß: Die bisherige bundesrechtliche Praxis (Ullmer, Staatsr. Prax. I. Nr. 273, 274. II. Nr. 875, 876 und Ztschr. für schw. Gesetzgebung und Rechtspfl. V. 24—31) hat den Grundsatz aufgestellt, daß, in Ermangelung besonderer vertragsmäßiger Beschränkungen, jeder Kanton kraft seiner Souveränetät befugt sei, bezüglich der auf seinem Territorium gelegenen Sachen, mögen dieselben als einzelne oder als Bestandtheile eines Nachlasses in Betracht kommen, seine Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zur Geltung zu bringen und daß daher, sofern ein Konflikt zwischen den verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen wirklich vorliege, die Gerichte jedes Kantons bundesrechtlich zur Entscheidung sich ergebender Erbstreitigkeiten insoweit kompetent seien, als der Nachlaß im Gebiete des betreffenden Kantons sich befinde. An diesem Grundsatze müsse auch unter der Herrschaft der B. V. vom 29. Mai 1874 insolange festge-

halten werden, als nicht das in Art. 46 der B. V. vorgesehene Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen erlassen und dadurch die kantonale Souveränetät in dieser Richtung beschränkt worden sei; denn der erwähnte Grundsatz folge allerdings daraus, daß nach Art. 3 der B. V. die Kantone, insoweit eine bundesrechtliche Schranke nicht bestehe, innerhalb ihres Territoriums souverän seien und daher nicht verhindert werden können, die Grundsätze ihrer Gesetzgebung über das anzuwendende örtliche Recht und den Gerichtsstand in Erbstreitigkeiten insoweit zur Geltung zu bringen, als ihre Territorialhoheit reiche und also dadurch in die Souveränetät eines andern Kantons nicht eingegriffen werde. Allerdings sei nicht zu verkennen, daß hiedurch im Falle der Kollision mehrerer Kantonalrechte die Einheit der Erbschaft preisgegeben werde, und dadurch gewichtige praktische Nachtheile entstehen. Allein das Bundesgericht müsse, insoweit nicht durch die Verfassung und Gesetzgebung des Bundes die aus der Divergenz der kantonalen Rechte sich ergebenden Konflikte positiv gelöst worden seien, eben einfach dem Prinzipe folgen, daß im Falle eines solchen Konfliktes jeder Kanton die von seiner Gesetzgebung aufgestellten Grundsätze insoweit zu realisiren befugt sei, als seine Territorialhoheit reiche, und nicht befugt sei, selbständig positive, die Ausübung der kantonalen Gebietshoheit beschränkende, Normen zum Zwecke der Lösung solcher interkantonaler Konflikte aufzustellen und durchzuführen. Entsch. d. B. G. vom 9. Juli 1881. Motiv 5. Band VII. S. 468.

Wir haben uns mit dieser Auffassung nie befreunden können. Wenn die Gesetzgebung dreier Kantone die Verlassenschaft als eine Einheit behandelt, so ist es klar, daß auch nur die eine oder die andere zur Anwendung kommen kann, die Anwendung beider aber den beiderseits anerkannten Grundsätzen widerspricht. Wenn daher ein Erblasser in drei Kantonen ein Vermögen hinterläßt, so hat das Gericht nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes zu entscheiden, das Recht welches Kantones für das Ganze der Erbschaft zur Anwendung kommen soll, ob dasjenige des wirklichen Domiziles oder dasjenige der Heimat. Statt dessen wird mit Rücksicht auf die betreffenden kantonalen Gesetzgebungen, aber im Widerspruch mit denselben, der Nachlaß in so viele Theile getheilt als Kantone vorhanden sind, in welchen derselbe sich befindet, somit quot territoria tot hereditates.

Siehe gegen diese Auffassung, König, Zeitschr. VII. 65 und Asser, das internat. Priv. Recht S. 71.

Concordat vom 15. Juli 1822 über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse.

Dasselbe hält an dem Heimatsgrundsatz fest; demnach werden nach dem heimatlichen Rechte des Erblassers geregelt, die Intestaterbfolge, Testirfähigkeit, Dispositionsbefugniß, Pflichtheitsrecht und Zulässigkeit der Enterbung; die Erbverträge und die Erbtheilungen.

Diesem Concordate sind beigetreten: Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, Aargau und Tessin; die früher ebenfalls beigetretenen Kantone Thurgau und Glarus sind später wieder zurückgetreten.

Von diesen Kantonen anerkennen allgemein den Grundsatz des heimatlichen Rechtes für Familienrecht und Erbrecht überhaupt Zürich, Uri, Schwyz und Unterwalden mit Zug, Schaffhausen, Appenzell, Bündten und Tessin.

Bern, Luzern, Aargau und Solothurn sind dem Concordate zwar ebenfalls beigetreten, allein Rechtsverhältnisse, welche das-

selbe nicht berührt, werden in den Civilgesetzbüchern dieser Kantone theilweise nach anderen Grundsätzen geordnet. Nur Solothurn anerkennt allgemein in § 8, daß die Beerbung nach dem heimatlichen Rechte des Erblassers mit Bezug auf alle Theile des Nachlasses erfolgen soll.

Genf, Waadt, Wallis und Neuenburg folgen dem code civil. Demgemäß wird für die persönlichen Verhältnisse — état et capacité des personnes — das heimatliche Recht anerkannt, dahin gehören aber nur die Gesetze des Personenrechts und des rein persönlichen Familienrechts, nicht aber Erbrecht und eheliches Güterrecht. Diese Kantone sind auch dem Concordat vom 15. Juli 1822 nicht beigetreten, auch Freiburg und Zug nicht.

St. Gallen, Thurgau und Glarus folgen im wesentlichen den Grundsätzen des gemeinen Rechts und wenden mit Bezug auf das Erbrecht die lex domicilii an.

Basel trat zwar dem Concordat nicht bei, erklärte aber in Ansehung der Erbschaften ab intestato die Gesetze und den Richter der Heimat des Niedergelassenen anzuerkennen. Entsch. d. B. G. VII. S. 725.

Auch St. Gallen erklärte keine Einsprache dagegen zu machen, daß der Heimatkanton, so oft sich das Vermögen des Niedergelassenen auf seinem Gebiete befinde, seine Gesetze und sein Forum auf dasselbe anwenden wolle.

Graubünden: wendet seine Gesetze an mit Bezug:

a. Auf alle von Kantonsangehörigen herrührenden (wenn auch im Auslande gefallenen) Erbschaften und Vermächtnisse, sofern Kantonsangehörige dabei betheiligt sind.

b. Auf die im Kanton gefallenen, von Nichtbündnern herrührenden Erbschaften und Vermächtnisse nur insofern nicht die heimatlichen Gesetze des Erblassers die Anwendung der letztern verlangen.

Die Vorschriften über gerichtliche Verwahrung und Liquidation sind jedoch auf alle im Kanton gefallenen Erbschaften anwendbar. § 1 cit.

Wyß, Ueber die Collision verschiedener Privatrechte nach schweizerischen Rechtsansichten, Ztsch. f. schw. Recht II. 35 ff.

Was der A.- u. C.-Hof fälschlich als bestehendes Recht behauptet hat, wird vom Institut de droit international als wünschenswerthes Ziel angestrebt, und es hat daher in seiner Versammlung in Brüssel folgende These angenommen: Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes succeptibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou qualité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité instrinsèque des dispositions de dernière volonté, régies par les lois de l'Etat auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement, dans les cas prévus ci-dessus à l'article 6 par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation. Annuaire de l'Institut de droit intern. 5me année 1882 S. 53.

Das Erbrecht gehört zu den beweglichen Sachen.

Veräußerung einer Erbquote ist daher Veräußerung einer beweglichen Sache, auch wenn sich Liegenschaften im Nachlaß befinden.

Die Quote einer unvertheilten Erbschaft eines Miterben ist keine körperliche Sache und kann nicht wirksam gepfändet werden.

Ein Gläubiger hatte den ideellen seinem Schuldner beziehenden Theil der Steigerungskaufsumme gepfändet, wogegen die Erben mit Erfolg Einsprache erhoben.

Motiv:

Daß wie aus den Akten und dem geführten Beweise hervorgeht über die Erbschaft der Wittwe Müller sel. unter den Interessenten noch keine vollständige und endgültige Theilung abgeschlossen worden ist; daß wie bei dem Miteigenthum überhaupt, so auch insbesondere bei einer noch unvertheilten Erbschaft das Recht des einzelnen Miterben nur auf einen ideellen Antheil an dem Rechte auf das Ganze oder der Erbschaftsmasse, nicht aber ausschließlich auf einzelne dazu gehörende Gegenstände oder bestimmte Theile von solchen geht. (S. 395 C.)

Denn wenn schon im vorliegenden Falle einzelne Sachen wie die Zinsschriften und Beweglichkeiten durch Zutheilung an die verschiedenen Miterben von der Erbschaftsmasse getrennt wurden, hiedurch hinsichtlich der übrigen unvertheilt gebliebenen Gegenstände, das angegebene Rechtsverhältniß keine Veränderung erleidet. (S. 342 und 343 C.)

Daß nun aber zu letzteren Gegenständen auch das an O. M. versteigerte Wohnhaus der Erblasserin gehörte, an dessen Stelle nunmehr die Kaufsumme der Fr. 4000 a. W. getreten ist. S. 343 C.

Daß somit von der daherigen Forderung der Erbschaft M. kein einzelner bestimmter Theil gepfändet werden konnte, weil dem Schuldner R. M. kein Verfügungsrecht darüber zustund. 4. November 1852.

Christian Hager war im Jahr 1850 verstorben, allein die Theilung wurde unter den Erben erst 1853 abgeschlossen und am 4. Juli gl. Jahres gefertigt. Von den Erben hatte der eine, Abr. Künzi, zu dieser Zeit seinen Erbantheil bereits seiner Ehefrau abgetreten, laut Weibergutsherausgabeact vom 3. Januar 1851. Vor Abschluß der Theilung wurde in Folge dessen die ihm zugefallene Erbsquote an dem Nachlaß seines Onkels, bestehend in Immobilien und Gültbriefen, gepfändet; dabei erklärte Künzi, daß die betreffenden Gegenstände nicht mehr sein Eigenthum seien. Dessenungeachtet wurde gestützt auf diese Pfändung von Seiten des Gläubigers gegen den Schuldner die Gantsteigerung ausgeschrieben und als Steigerungsgegenstand bezeichnet: des Schuldners Antheil an den von Christian Hager hinterlassenen Liegenschaften, sowie an den Gülten. Gegen diese Gantsteigerung erhoben die übrigen Erben und Frau Künzi Einsprache und verlangten Aufhebung der Pfändung, Anerkennung ihres Eigenthumsrechtes an den betreffenden Gegenständen und Ungültigerklärung der Gantsteigerung. Von Seiten des Gläubigers wurde namentlich geltend gemacht, es sei der Abtretungsvertrag nicht zur Vollständigkeit gelangt weil den Erwerbern ihre ideellen Antheile nicht zugefertigt worden seien. Die Einsprache der Cessionare wurde gutgeheißen. Motive:

Daß vor der stattgehabten Pfändung K. unterm 3. Januar 1851 seiner Ehefrau behufs Herausgabe ihrer bevorrechteten Hälfte Weiberguts seinen Erbrechtsantheil an der Verlassenschaft des Chr. Hager sel. eigenthümlich abgetreten hat und in der Folge dieser Erbanspruch theilweise durch Abtretung auf den einen Kläger, Gilgian Rösti, übergieng;

daß diese Abtretungen als rechtsförmig und für die Beklagten verbindlich zu betrachten sind, indem der Gegenstand derselben, ein Erbrecht, zu den beweglichen Sachen gehört, mithin zu der Uebertragung die gerichtliche Fertigung des betreffenden Vertrages nicht erforderlich war, daher denn der gegen die Gültigkeit der

fraglichen Akte gemachte Haupteinwurf als unbegründet erscheint;

Daß übrigens die von den betreibenden Gläubigern ausgeführte Pfändung und Vergantung des dem K. beziehenden Antheils an verschiedenen zur Erbsmasse des Chr. Hager gehörenden Liegenschaften und Activforderungen unzuläßig war, weil das Recht desselben jedenfalls nur auf seinen ideellen Antheil an der fraglichen Erbschaftsmasse und nicht auf bestimmte einzelne Gegenstände der letztern oder Theile von solchen ging. 28. Sept. 1854. Zeitschr. XIV. 421.

Im Widerspruch hiemit steht ein Urtheil vom 21. September 1877.

Ein Miterbe verkaufte seinem Miterben seinen Erbtheil gegen eine Summe von Fr. 3000. Dieser Vertrag wurde von seinen Gläubigern unter anderm auch deßwegen beanstandet, weil der Verkäufer seine ideelle Quote nicht anders habe veräußern können, als indem er im fraglichen Vertrage sämmtliche Vermögensstücke, namentlich die Liegenschaften aufzählte. Ein solcher Vertrag wäre aber der amtsnotarialischen Verschreibung unterworfen gewesen, welche Förmlichkeit nicht beobachtet worden sei. Der A.- und C.-Hof fand diesen Einwand begründet und fand für seinen Entscheid folgende Motive:

Daß diese Kinder die Erbschaft ihrer Mutter wirklich angetreten und vom Jahre 1872 bis zum Abschlusse des genannten Erbvertrages vom 10. Januar und 23. März 1875 gemeinschaftlich besessen und benutzt haben;

Daß die Verlassenschaft der Mutter Lehnheer aus Mobilien und Immobilien bestand, welch' letztere mit Unterpfandsrechten beschwert waren und es noch sind;

Daß es sich somit nicht mehr um eine hängende (!) Erbschaft handelt, deren einzelne Theile als bewegliches Erbrecht von Seiten der Erben ohne Beobachtunng von Förmlichkeiten veräußert werden können, sondern vielmehr den Kindern Lehnheer in Folge der Antretung und Jahre langen Benutzung ein juristischer Besitz an einem einzelnen Bestandtheil der Verlassenschaft zusteht, deren ideelle Antheile, soweit sie Liegenschaften umfassen, nach Vorschrift der S. 811. 813. 434. 442 C. und § 1 des Gesetzes vom 24. Dezember 1846 bloß durch die amtsnotarialische Verschreibung, gerichtliche Zufertigung und Eintragung in das Grundbuch veräußert werden können;

Daß der angefochtene Vertrag daher soweit er die Verlassenschaft der Mutter Lehnheer betrifft, unter den Gesichtspunkt eines Kaufvertrages fällt, bei welchem weder die erwähnten Förmlichkeiten beobachtet, noch auch die Kaufsobjekte beschrieben wurden. Ztschr. XIV. 225.

Gegenüber den beiden ersten Urtheilen hätte die neue Praxis einer eingehenden Begründung bedurft, statt dessen bekommen wir Motive zu lesen, die von einer äußerst mangelhaften juristischen Bildung des Verfassers zeugen. Eine angetretene aber noch unvertheilte Erbschaft nennt er eine „hängende" und ihre einzelnen Theile ein „bewegliches Erbrecht". Wenn ein Notariatskandidat im zweiten Semester sich so ausdrückt, so zweifelt man mit Recht an seiner Befähigung zum Studium des Rechts und man hat daher kein Recht sich zu beklagen, wenn solcher Unsinn in gerichtlichen Urtheilen gerügt wird.

Gehört die Versicherungssumme zum Nachlaß des Versicherten? oder an wen ist dieselbe zu zahlen?

Diese Fragen können nur nach den Umständen des einzelnen Falles, den Bestimmungen der Police und der maßgebenden Civilgesetzgebung entschieden werden.

Hat der Versicherungsnehmer weder eine Person namentlich bezeichnet, welche zum Bezug der Versicherungssumme berechtigt sein soll, noch auch die Police bei Lebzeiten abgetreten, so ist der Versicherungsgesellschaft gegenüber nur zur Klage legitimirt, der Erbe oder die Concursmasse. Es gehört somit in diesem Falle die Versicherungssumme zum Nachlaß des Versicherungsnehmers.

Das nämliche ist der Fall, wenn die Police auf den Inhaber lautet. Die Inhabung selbst gibt kein Recht, denn die Police ist kein Inhaberpapier. Der Inhaber muß sich daher als Rechtsnachfolger oder als Cessionar der Gesellschaft gegenüber legitimiren.

Kann eine solche Legitimation von Seiten des Inhabers nicht beigebracht werden, so sind nur die Erben zum Bezug berechtigt, und es gehört die Summe zum Nachlaß, eventuell zur Concursmasse.

Entsch. des R. O. H. G. III. 340. Zeitsch. f. H. R. XIII. 496. Pr. O. Trib. Bd. 71, 497. Seuffert's Archiv XXVI, Nr. 178.

Wird dagegen eine bestimmte Person als zum Bezuge berechtigt vom Versicherungsnehmer bezeichnet und die Police zu Gunsten derselben ausgestellt, so erwirbt dieselbe aus dem abgeschlossenen Vertrage zwar noch kein Recht, weil sie demselben nicht als Mitcontrahent beigetreten ist; sie ist daher nicht befugt, einer Abänderung oder Aufhebung des Vertrages Seitens der Contrahenten zu widersprechen; — allein wenn der Versicherte den Vertrag bis an seinen Tod aufrecht erhalten hat, so muß doch die von ihm für seinen Todesfall getroffene Bestimmung zu Gunsten seiner Wittwe als eine über die Versicherungssumme in der statutenmäßigen Form des Versicherungsvertrags gültiger Weise getroffene Verfügung von Todeswegen aufrecht erhalten und sowohl gegen die Versicherungsgesellschaft, als auch gegen die Erben des Versicherten wirksam werden.

Seuffert's Archiv XXIII., S. 355.

Windscheid II, § 316, R. O. H. G., XXIII. S. 158. Entsch. d. R. G. I. S. 190, 379. Malß, Ztscht. für Vers.-R. II. 422, König, Ztscht. des V.-J.-V. XI. 297, und Puchelt in seiner Ztschft. für franz. Recht. VIII. 124.

Mit Bezug auf das preuß. Recht wurde noch in der neuesten Zeit an dem Satze festgehalten, daß die Versicherungssumme in allen Fällen zum Nachlasse des Versicherungsnehmers gehöre, wenn der Anspruch auf dieselbe bis zum Tode desselben von einem Dritten nicht durch Beitritt erworben worden sei.

Pr. Obertrib. Entsch., Bd. 71, S. 1. Dernburg, P. P. R. II. 640. Hinrichs in Ztsch. für H. R. XX. 415. Gruchot, Beiträge. XXV. 1 fl.

Dagegen haben Förster und das Reichsgericht angenommen, daß der in der Police genannte Begünstigte auch nach Pr.-Recht unmittelbar aus der Police berechtigt werde, wenn bis zum Tode des Versicherungsnehmers eine Verfügung nicht stattgefunden habe. Die Versicherungssumme gehört in diesem Falle nicht zum Nachlaß, sondern kann von dem Begünstigten direkt gefordert werden.

Förster, 4. Aufl., I. 494. Entsch. d. R. G. I. 188. Entsch. des Obertrib. 51, 47.

Das R. G. legt seinem Entscheide folgende Motive zu Grunde: „Wenn eine Versicherung auf den eigenen Todesfall zu Gunsten Dritter genommen wird, so wird diesen letzteren das Kapital oder die Rente ausbedungen, für welche Prämien oder eine Einstandsumme bezahlt werden; sie erscheinen daher als die empfangsberechtigten Gläubiger der Versicherungssumme; der Nehmer der Versicherung hat sich selbst diese Summe nicht ausbedungen und kann sie vom Versicherer nicht beanspruchen. Allerdings ist der Versicherungsnehmer auch den nicht beigetretenen Dritten bei Lebzeiten der Regel nach zu nichts verbunden; er kann die Versicherung aufgeben, verwirken, die Police mit oder ohne Einwilligung des Versicherers übertragen, oder die Benennung des Begünstigten wechseln. Aber dadurch wird der Anspruch der in der Police Benannten nur ein bedingter, und wenn die Bedingung — das heißt eine Aenderung der bemerkten Art — nicht eintritt, so ist ihnen auch sofort mit dem Tode des Versicherungsnehmers das Forderungsrecht auf die Versicherungssumme erwachsen, sie sind dem Versicherer gegenüber unwiderruflich die Empfangsberechtigten. Auf die Erben des Nehmers kann dieser dem Erblasser selbst nicht zustehende Anspruch nicht übergegangen sein, sondern höchstens das vertragsmäßige Recht, die Zahlung an die Begünstigten zu fordern. Ein Hinderniß, daß letztere sie selbst fordern, besteht aber nicht mehr, da eine Aenderung des Willens des Erblassers ausgeschlossen und unmöglich ist."

Was unter der Bestimmtheit des Begünstigten zu verstehen sei, und wenn eine solche angenommen werden könne, ist streitig, namentlich ob durch die Ausdrücke zu Gunsten „der Erben", „der Hinterbliebenen", „der Familie", „Ehefrau", „Kinder", „Ehefrau und Kinder" bestimmte Personen bezeichnet werden oder nicht.

Eine bestimmte Person kann unseres Erachtens nur angenommen werden, wenn die „Ehefrau", „Kinder", „Ehefrau und Kinder" als Begünstigte in der Police genannt werden.

Ztsch. des V.-J.-V. XI. S. 333 und Puchelt, Ztsch. f. frz. R. VIII. 124.

Dagegen sind die Ausdrücke „Familie" und „die Hinterbliebenen" gleichbedeutend mit Erben, und darunter sind nicht diejenigen Personen zu verstehen, welche das Gesetz beruft, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sondern es wird in der Bezeichnung Erben nichts weiter ausgesprochen, als daß die Versicherungssumme nach dem Rechte der Erbfolge den Erben auffallen solle, somit zum Nachlasse des Versicherungsnehmers gehöre.

König, Ztsch. des V.-J.-V. XI. 297 fl. und die dort angeführten.

Malß anerkennt, daß man bis in die neueste Zeit überall an dem Satze festgehalten habe: „Daß die Versicherungssumme, welche zahlbar im Todesfalle an die Frau oder die Kinder des Versicherten stipulirt wurde, zum Nachlasse des Versicherten gehöre und also bei der Ueberschuldung desselben den Gläubigern anheimfalle." Diese Ansicht sei jedoch nicht außer Frage, und man habe dieß in anderen Ländern in hohem Grade eingesehen. In England, fährt Malß fort, wo der Staat der Lebensversicherung sehr günstig ist, wird unsere Frage bereits öffentlich verhandelt; in Amerika hat die opinio doctorum bereits Einsprache gegen die herkömmliche Ansicht erhoben und die Gesetzgebung der Einzelstaaten hat den Weg der Reform betreten. Die

Franzosen aber und ihnen folgend die Belgier, und zwar nicht die Gesetzgeber, sondern die Gerichte sind unserer Frage direkt auf den Leib gegangen und haben sie aus der Natur der Lebensversicherung selbst entschieden und der bisherigen Jurisprudenz ein Ende gemacht. Ztsch. für Vers.-R. II. 425. In gleichem Sinn spricht er sich aus in Ztsch. f. H. R. XIII. 495, wo er als nunmehr feststehend betrachtet, daß in Frankreich, Belgien, England und zum Theil in Amerika, der Benefiziar der Police ein selbständiges Recht auf die Versicherungssumme habe und daß diese letztere keinen Theil des Nachlasses der Versicherten bilde.

Da der A.- und C.-Hof hier und da die Schriften von Malß citirt, von der seitherigen Rechtsprechung in den betreffenden Ländern aber keine Kenntniß zu ihm gedrungen zu sein scheint, so ist die Frage *nicht* überflüssig, ob die Behauptungen des Herrn Malß noch immer *begründet* seien?

Französische Jurisprudenz. Die beiden neuesten Schriftsteller sprechen sich gegen Malß aus:

Couteau. Traité des Ass. s. l. vie, II. 487 sagt:

La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée. Elle considère lorsqu'il n'y a pas de désignation formelle d'une personne déterminée, que le capital assuré fait partie de la succession. Und

Herbault. Traité des Ass. s. l. vie. p. 214:

Pour nous résumer, nous disons: lorsque la police d'assurances porte que le stipulant s'est assuré au profit de « ses héritiers, ses ayants-droit, ses héritiers et ses ayants-droit, ses enfants, ses héritiers, qui sont aussi ses ayants-droit »; ses enfants qui sont également ses héritiers et ses ayants-droit, ne peuvent prétendre à la somme assurée que jure hereditario, et non pas jure proprio. Ils n'y ont droit qu'en qualité d'héritiers et non pas à titre de donataires. La somme assurée fait partie de la succession du de cujus de l'assuré. Ainsi le veut la loi.

Siehe ferner Molineau, Jurisprudence des Assurances sur la vie. S. 140–46, und Ztsch. für H.-R. XXIV. S. 581.

Nach amerikanischem Recht werden die Policen regelmäßig ausgestellt, to pay to the said assured, his executors, administrators or assigns oder auch representatives. In diesem Fall, oder wenn die Police zahlbar gestellt ist, « to his heirs or representatives » bildet die Versicherungssumme einen Bestandtheil des Nachlasses und kann nur dem Vermögensverwalter oder Testamentsexecutor ausbezahlt werden. Ist die Police dagegen zu Gunsten einer bestimmten Person gestellt, oder auf eine solche übertragen worden, so gehört die Versicherungssumme nicht zu dem Nachlaß, sondern zum Vermögen der bezeichneten Person, für welche in Folge der Bezeichnung oder Uebertragung sofort eine bestimmte Anwartschaft entstanden ist. Bliss, Life Insurance, Chapt. X. § 317 fl. Kent Commentaries III, § 368 und 369.

Die nämlichen Grundsätze gelten nach englischem Recht. Williams, Principles of the Laws of Personal Property, S. 187. Clarke. On Insurance S. 346 fl.

Die Praxis des A.- und C.-Hofes beweist leider keine hinreichende Vertrautheit mit den Grundsätzen des Versicherungsrechtes und seiner Litteratur.

In seinen früheren Urtheilen vom 18. Nov. 1865 u. 13. Okt. gl. J. ging er von richtigen Grundsätzen aus: Urtheil in Sachen Masse Burkhard-Steck g. Adolf Immer-Steck. Motive: Eine auf den Namen des Versicherten ausgestellte Police empfängt durch die Bestimmung der Statuten der Anstalt, daß die Auszahlung an den Inhaber erfolge, nicht die Eigenschaft eines Papieres auf den Inhaber, und die Uebertragung der Ansprüche aus der Police findet daher nur durch Cession statt; kann daher vom Besitzer keine vom Versicherten herrührende Cessionserklärung vorgelegt werden, so wird angenommen, die Police, resp. die Versicherungssumme, gehöre zu den Vermögensobjekten des Versicherten und sei daher vom Besitzer der gerichtlichen Vereinigungsmasse desselben auszuliefern. Ztsch. II. S. 328 fl.

In Sachen der Masse Flux g. Flux u. Mith. Motive: Daß die von dem Massenverwalter Namens der Erbschaftsgläubiger eingeklagte Police auf den Namen des Erblassers Flux lautete und daß die Beklagten nicht behauptet haben, dieselbe sei infolge irgend eines Rechtsgeschäftes vor dem Tode des Versicherten an sie übergegangen oder in ihren Besitz gelangt; daß somit angenommen werden muß, diese Police habe sich in dem Nachlasse des Erblassers befunden und gehöre zu den Vermögensobjekten desselben; daß die Erben, Wittwe und Kinder, die gerichtliche Vereinigung der Verlassenschaft des Erblassers Flux verlangt haben und nach §§ 607 und 563 B. V. alle übertragbaren Vermögensrechte des Schuldners, resp. Erblassers, mit Ausnahme der nach § 471 B. V. von der Pfändung befreiten Gegenstände, zu der Masse zu ziehen sind; daß nun die fragliche Police unbestreitbar zu den übertragbaren Rechten, hingegen nicht zu den ausnahmsweise von der Pfändung befreiten Gegenständen gehört; daß übrigens nach dem Tode des Schuldners nicht wohl von einer solchen Befreiung mehr die Rede sein kann; daß zwar von den Beklagten behauptet wird, es habe bei Errichtung des Versicherungsvertrages in der Absicht des Erblassers gelegen, die fraglichen Fr. 2000 seiner Familie zuzuwenden, daß aber eine solche Absicht, selbst wenn sie unzweideutig aus dem Rechtsgeschäfte hervorginge, gegenüber den benachtheiligten Gläubigern keine rechtliche Wirkung haben kann, indem es nicht im freien Willen des Schuldners liegen kann, seinen Gläubigern irgend einen ihm gehörenden Vermögensgegenstand willkürlich zu entziehen und irgend einem Anderen zuzuwenden; daß auch angebracht wird, die Gläubiger haben in Folge dieses Geschäfts nichts Weiteres eingebüßt, als die bezahlten Jahresprämien, daß es aber nicht darauf ankommt, was sie dadurch gewonnen oder verloren haben, sondern einzig darauf, ob der erworbene Vermögenseffekt dem Erblasser gehört habe, was hier nicht bestritten werden kann.

Gestützt auf diese Motive wurde die Lebensversicherungssumme mit Recht der Masse zuerkannt. Ztsch. II. 279.

Nach der Auffassung des A.- und C.-H. (Ztsch. VI., S. 240 u. XVIII., S. 37) wurde diese Praxis durch ein Urtheil vom 20. Januar 1871 verlassen. Chr. Hirschi hatte sich durch Vertrag vom 30. Sept. 1868 auf seinen Todesfall für Fr. 10,000 versichert, zu Gunsten seiner Ehefrau geb. Gäumann, oder falls dieselbe früher versterben sollte, seines Bruders Fr. Hirschi, oder falls der Tod des Versicherungsnehmers nicht früher eintrete, nach seinem zurückgelegten 85. Lebensjahr zu seinen eigenen Gunsten. Den 20. Okt. 1869 verstarb der Versicherte mit Hinterlassung eines bedeutenden Schuldenüberschusses. Die Police

wurde zur Masse gezogen, allein von der Wittwe mit Erfolg vindicirt. Darin liegt keine Abweichung von der früheren Praxis, sondern abgesehen von den Motiven, die Anwendung richtiger Grundsätze. Die Police lautete auf den Namen der Frau, somit einer bestimmten Person. Sie war daher zum Bezug der Versicherungssumme legitimirt und berechtigt, und es konnte die Verhandlung nur vom Standpunkte der Pauliana aus angegriffen werden; in casu waren den Gläubigern nur die Prämien entzogen und auf ein mehreres hatten sie kein Recht.

Dagegen hat der A.- u. C.-Hof in den spätern Urtheilen vom 1. März und 4. Juli 1873, Ztsch. IX., 119 u. 212, allerdings angefangen Grundsätze aufzustellen, welche sich nicht rechtfertigen lassen, und nicht nur die Gläubiger effektiv geschädigt, sondern auch den Kredit der Versicherten wesentlich vermindert haben.

Ludwig Wyß, gew. Nationalrath in Langnau versicherte sich im Mai 1861 bei der Londoner Union für eine Summe von L. 800, und gab als Zweck der Versicherung die Versorgung seiner Familie an. Nach seinem Tode beanspruchte die Ehefrau die Versicherungssumme gestützt auf die Erklärung in der Declaration, daß Versorgung seiner Familie Zweck der Versicherung des Wyß gewesen sei. Die Police selbst enthielt keine solche Bestimmung, daß die Summe einer dritten bestimmten Person ausbezahlt werden solle, vielmehr hatte die Gesellschaft nur die übliche Verpflichtung übernommen an die Testamentsexecutoren, Verwalter oder Bevollmächtigten des Wyß die Versicherungssumme auszurichten. Es sollte somit zum Bezuge derselben nur Jemand befugt sein, der seine Befugniß direkt von dem Versicherten ableitet, mithin sein Bevollmächtigter oder auch sein Rechtsnachfolger. Eine Umschreibung der Police auf den Namen der Frau hatte nicht stattgefunden, ebensowenig eine Abtretung an sie. Dessenungeachtet wurde der Anspruch der Wittwe Wyß anerkannt und die Versicherungssumme den Gläubigern, welchen einzig ein Recht auf dieselbe zustund, entzogen.

Das Gericht stützte sich dabei auf die Erklärung des Wyß in seiner Declaration, betreffend den Zweck seiner Versicherung, welche jedoch nicht als Verfügung in die Police übergegangen war. In casu gehörte sie daher unzweifelhaft in die Concursmasse. Die Angabe in der Declaration enthält das Motiv der Versicherung aber keine Verfügung über die Versicherungssumme zu Gunsten eines Dritten; sie konnte daher höchstens die Wittwe der Gesellschaft gegenüber zum Empfang der Summe legitimiren, und letztere zur Auszahlung berechtigen, insoferne keine Bestimmung der Police entgegenstund, wie dieß in Wirklichkeit der Fall gewesen ist. Durch die Angabe der Declaration wird nicht vereinbart, daß die Versicherungssumme der Wittwe u. s. w. ausbezahlt werden müsse, denn der Versicherungsnehmer kann beliebig und einseitig den Begünstigten ändern, oder über die Police verfügen ohne das Recht eines Dritten zu verletzen. Er kann auch in der Declaration erklären, er versichere sich zu Gunsten seiner Kinder oder seiner Wittwe oder seiner Familie und dessenungeachtet die Police nicht zu ihren Gunsten ausstellen lassen, sondern sich die Verfügung über dieselbe vorbehalten. Als Motiv kann er auch Bezahlung von Schulden angeben, und doch würde Niemand behaupten wollen, daß deßhalb die Versicherungssumme direkt den Gläubigern auszuliefern sei, und nicht zum Nachlaß gehöre. Es wurde daher in obigem Fall ebenfalls klares Recht der Gläubiger gröblich verletzt zu Gunsten der Wittwe des Geltstagers. Ztsch. IX. 214, XI. 302, XV. 582.

Aus gleichen Gründen wurde in Sachen Maurer g. Maurer die Wittwe zum Nachtheil der Gläubiger begünstigt. Ztsch. IX. 119. Ganz unbegreiflich ist endlich das Urtheil v. 23. Juni 1881 in Sachen Hoffstetter g. Geltstagsmasse Hoffstetter XVIII. 33. Im Geltstage ihres Ehemannes machte Frau Hoffstetter-Schlinke eine Eingabe für die Hälfte ihres Weibergutes und zeigte zugleich der Geltstagsbehörde an, daß der Geltstager ihr folgende Lebensversicherungspolicen abgetreten habe: 1. Auf die Londoner Union im Belaufe von L. 350; 2. Auf die schweiz. Rentenanstalt im Belaufe von Fr. 5000; 3. Auf die gleiche im nämlichen Betrag; 4. Auf die Basler V.-G. im Belaufe von Fr. 7000, zusammen im Betrage von Fr. 25,750. Alle diese Policen erklärte Frau Hoffstetter-Schlinke als ihr Eigenthum und verweigerte die Herausgabe. Während der Liquidation starb der Geltstager und seine Wittwe schlug die Erbschaft aus. Der Massaverwalter verlangte nun die Herausgabe der Policen und es wurde ihm sein Klagsbegehren erstinstanzlich (Prof. Dr. Stooß) zugesprochen. Aus der Begründung des Urtheils heben wir folgende Stellen hervor:

„Frau H. machte geltend, die Versicherungspolicen gehören ihr in Gemäßheit der von Herrn H. getroffenen Verfügungen und abgegebenen Erklärungen, aber auch schon nach der Natur der in Frage stehenden Lebensversicherungsverträge. Die letztere Behauptung darf nicht zugegeben werden. Entscheidend für die Frage ist es, ob die Police zu Gunsten einer bestimmten Person lautet, an welche die Auszahlung erfolgen soll; bejahenden Falls sind Ansprüche der Gläubiger ausgeschlossen; ist eine bestimmte Person aber nicht bezeichnet, so fällt der Versicherungsbetrag in die Masse."

Mit Bezug auf die Verfügungen und Erklärungen des H. bemerkte der erstinstanzliche Richter:

„Alle diese Verhandlungen geschahen zu einer Zeit, in welcher H. unter seinen Sachen stand. Durch diese Erklärungen und Nachträge, welche offenbar in fraudem legis vorgenommen wurden, kann daher die rechtliche Stellung der Klägerin nicht verbessert werden."

In oberer Instanz wurde das richtige und wohlmotivirte Urtheil des Richteramtes Bern abgeändert, und in den Motiven alle die Verkehrtheiten zusammengedrängt, gegen welche die erste Instanz vergeblich angekämpft hatte. Namentlich wurde geltend gemacht, in den betreffenden Declarationen sei als Versicherungszweck die Vorsorge für die Familie angegeben. In Folge dessen seien die Versicherungssummen nach dem Tode des Versicherungsnehmers (das Urtheil nennt ihn consequent den „Versichernden", was ja nur die Gesellschaft sein könnte) direkt auf den bezeichneten Versicherten übergegangen. Zwar sei der Geltstag einige Monate vor dem Absterben des H. erkannt worden: Dieß sei aber irrelevant, in Betr:

„Daß aber diese Thatsache an dem durch die Versicherungsverträge begründeten Rechtsverhältniß nichts ändern kann, weil zwar auf die Geltstagsmasse alle übertragbaren Vermögensrechte übergehen, von einem Vermögensrechte im vorliegenden Falle zu Gunsten des Geltstagers H. oder seiner Geltstagsmasse aber schon deßhalb nicht die Rede sein kann, weil die Versicherungssummen nicht in das Vermögen des J. H. übergegangen seien und nie übergehen sollten.

„Daß übrigens Dr. Malß in mehreren vortrefflichen Abhandlungen die eigenthümliche Natur der Lebensversicherungsverträge allseitig beleuchtet und dabei nachgewiesen hat, die causa debendi (!!) beruhe

in Abweichung von den übrigen Vertragsarten bei dem Lebensversicherungsgeschäft auf einem sittlichen Interesse; derselbe werde in der Regel, wie dieß auch im vorliegenden Prozesse der Fall ist, abgeschlossen, um der Familie einen Nothpfennig zu sichern, die Gefahr ihrer gänzlichen Verarmung abzuwenden und aus Pietät den Hinterlassenen des zu früh verstorbenen Familienhaupts eine Versorgung zu verschaffen; daß denn auch die Gerichtshöfe der Nachbarstaaten in neuerer Zeit von diesen und ähnlichen (!) Gedanken geleitet, die Versicherungssummen in den meisten Fällen der Wittwe und den Kindern des Versichernden (Versicherungsnehmers), überall da zugesprochen haben, wo diese letzteren in den Versicherungsverträgen — Police mit Declaration — als Versicherte bezeichnet waren."

H. fiel bei seinen Lebzeiten in Geltstag und es sollten die Policen mit allen damit verbundenen Rechten zur Masse gezogen werden; dieß wird aber deßhalb nicht zugelassen, weil zwar alle übertragbaren Vermögensrechte übergehen, von einem Vermögensrecht zu Gunsten des Geltstagers H. oder seiner Geltstagsmasse aber schon deßhalb nicht die Rede sein könne, weil die Versicherungssummen nicht in das Vermögen des Jos. H. übergegangen seien. Der Versicherungsnehmer kann seine Police verpfänden und verkaufen. Die daherige Forderung repräsentirt einen Vermögenswerth und bildet einen Bestandtheil seines Vermögens, wie in Sachen Flux ausdrücklich anerkannt worden ist. Er kann dieselbe zu Lebzeiten verkaufen, abtreten und verschenken, dessenungeachtet soll ihm kein Vermögensrecht zustehen und soll die Police nicht zu seinem Vermögen gerechnet werden können! Zu was sie denn gehöre, wird uns Herr Dr. Lerch, von dem diese bedenklichen Motive herrühren, kaum zu sagen vermögen.

Bei der ad massam Ziehung handelte es sich nicht um die Versicherungssumme, sondern um die Rechte, welche dem H. gestützt auf seine Policen zustunden. Diese beanspruchte die Masse; somit im Falle des Todes des H. die Einkassirung der Versicherungssummen. Angenommen nun auch die Policen hätten zu Gunsten der Frau gelautet, so konnte sie nur ein bedingtes Recht an denselben erwerben, und die Bedingung, an welche dasselbe geknüpft war, war der Tod des Ehemannes. Vorher waren sie sein Eigenthum; sie konnten daher gepfändet und mit seinem übrigen Vermögen in die Concursmasse gezogen werden, denn vom Augenblicke an, wo der Geltstag über H. erkannt wurde, fiel alles Vermögen desselben in die Masse, und damit auch die Police mit allen damit verbundenen Rechten. Sie allein war daher befugt nach eingetretenem Tode des H. die Versicherungssummen einzukassiren. Die Wittwe berief sich aber zum Beweis ihres Eigenthumsrechtes auf Abtretungen und Traditionen der Policen. Hatten solche wirklich stattgefunden, so mußten die daherigen Rechtsgeschäfte mit der Pauliana angegriffen und cassirt werden, denn ohne den Gegenwerth erhalten zu haben, hatte H. die Abtretungen vorgenommen.

Auch in diesem Falle wurde der Masse und somit den Gläubigern ein sehr erheblicher Vermögenswerth entzogen, auf welchen sie von Rechtswegen Anspruch erheben durften.

Siehe auch Anmerk. v. Prof. Dr. Zeerleder, Ztsch. XVIII. S. 40.

Beinahe noch unerklärlicher als die Urtheile sind Motive, wie das folgende: „Die causa debendi beruhe in Abweichung von den übrigen Vertragsarten bei dem Lebensversicherungsgeschäft auf einem

sittlichen Interesse, wie Malß in mehreren vortrefflichen Abhandlungen nachgewiesen habe." Wer so was schreiben kann, der weiß offenbar weder was man unter causa debendi und sittlichem Interesse versteht, noch hat er die Arbeiten von Malß verstanden.

500. Die Verlassenschaft eines Verstorbenen soll so bald möglich, und spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, von dem Zeitpunkte an zu rechnen, wo sein Todesfall seinen anwesenden Erben kund geworden, unter Siegel gelegt werden, wenn 1) sich ein Testament vorgefunden, 2) seine bekannten Erben nicht alle anwesend oder nicht eigenen Rechts sind, 3) die Erben ein amtliches Güterverzeichniß zu veranstalten gedenken, oder 4) einer derselben die Versieglung der Verlassenschaft ausdrücklich verlangt.

In den gesetzlichen Fällen der S. 500 soll eine Veränderung der Verlassenschaft, namentlich eine Ausplünderung derselben durch Versiegelung verhindert werden. Das nämliche soll geschehen:

1) Wenn der Ehemann stirbt mit Hinterlassung einer Ehefrau und Kindern, die er mit ihr erzeugt hat, oder solchen aus früheren und aus letzter Ehe, weil in diesen Fällen ein amtliches Güterverzeichniß aufgenommen werden soll. Art. 5 Ges. v. 27. Mai 1847.

2) Wenn ein schweizerischer Niedergelassener stirbt, welcher einem der Kantone angehört, welche dem Concordate vom 15. Juli 1822 beigetreten sind. Siehe Civ. Proz. Anhang III, S. 387.

3) In Abwesenheit von Erben oder Vertretern von solchen soll das Eigenthum hier verstorbener Italiener gleich behandelt werden, wie unter ähnlichen Umständen dasjenige eines Bürgers des Landes. Niederlassungs- und Conf.-Vertrag mit Italien vom 22. Juli 1868, Art. 3, ibid. S. 414. Ebenso Staatsvertr. mit Baden v. 6. Dez. 1856, Art. 5.

4) Stirbt ein Brasilianer in der Schweiz, so soll dem brasilianischen Consul Anzeige gemacht werden, und er hat aldann alles Erforderliche vorzukehren für die Eintreibung, Verwahrung, Conservirung, Verwaltung und Liquidation der Erbschaft, so wie für die Aushändigung des Vermögens an die Erben oder gehörig autorisirten Bevollmächtigten: wenn die Erben unbekannt oder brasilianischer Nationalität und minderjährig, abwesend oder handlungsunfähig sind; wenn der Testamentsvollstrecker abwesend ist oder den ihm zugedachten Auftrag nicht annimmt. In allen andern Fällen ist die Inventarisirung, Verwaltung und Liquidation der Erbschaft Sache der Territorialjustiz. Art. 11 und 12. Erfolgt das Ableben an einem Orte, wo kein Consularbeamter sich befindet, so hat die Ortsbehörde die Versiegelung von Amtes wegen vorzunehmen. Art. 20, Uebereinkunft vom 21. Oktober 1878.

5) Wenn ein Testament vorgefunden wird oder die bekannten Erben nicht alle anwesend oder nicht eigenen Rechts sind, so hat die Versiegelung von Amtes wegen stattzufinden. In den beiden übrigen Fällen dagegen nur auf Begehren der Erben oder eines derselben.

Ob die binnen 24 Stunden geschehene Versiegelung des Nachlasses eine conditio sine qua non sei, um ein amtliches Güterverzeichniß

anbegehren zu können, ist bestritten. Der Regierungsrath selbst hat zu verschiedenen Zeiten die Frage verschieden beantwortet und wir lassen daher seine Entscheidungen hier folgen:

Beschwerdesache Steiger. Die Versiegelung hatte nicht rechtzeitig stattgefunden und in Folge dessen wurde das Begehren um Bewilligung eines amtlichen Güterverzeichnisses abgewiesen. Eine Beschwerde der Erben wurde ablehnend beschieden. Motive: Daß zwar beim Absterben eines Ehemannes, welcher eine Ehefrau hinterläßt und nur Kinder, die er mit derselben erzeugt hat, ein amtliches Güterverzeichniß stattfinden soll, wenn ein Kind es verlangt; daß aber der Art. 5 des Gesetzes vom 27. Mai 1847, welcher diese Bestimmung enthält, dabei ausdrücklich auf die Satz. 633 und 644 ff. verweist, welche vom amtlichen G. V. handeln und in S. 645 bestimmen, daß die Erben, welche ein amtliches G. V. zu veranstalten gedenken, dem Regierungsstatthalteramte bescheinigen sollen, daß die Verlassenschaft gehörig unter Siegel gelegt worden sei; daß daher die gehörige, spätestens binnen 24 Stunden von dem Zeitpunkte an zu rechnen, wo der Todesfall den anwesenden Erben kund geworden, vorzunehmende Versiegelung nicht nur für die anwesenden Erben, sondern auch für die Kinder der Wittwe Regel macht, wenn sie ein amtliches Güterverzeichniß zu veranstalten gedenken; in Betracht ferner, daß die Bescheinigung der gehörigen Versiegelung für die Veranstaltung des amtlichen Güterverzeichnisses ein unumgängliches Requisit ist, theils weil die S. 645 C. dieselbe dem andern Requisite, daß das Güterverzeichniß binnen einer Nothfrist von 30 Tagen anzubegehren sei, ganz gleich stellt, theils weil nur bei der gehörigen Versiegelung, als der unumgänglichen Vorsichtsmaßregel dafür, daß Niemand sich in die Verlassenschaft eingemischt habe, der Zweck des amtlichen G. V. erreicht werden kann. 1. Februar 1860. Zeitsch. f. vaterl. R. N. F. I, 334.

Für diese Ansicht sprach sich auch Fürsprech Dr. E. Blösch, dagegen aber Fürsprech A. Kurz aus. Letzterer faßt seine Ansicht folgendermaßen zusammen: „Das amtliche Güterverzeichniß kann nicht deßhalb verweigert werden, weil die Versiegelung nicht zur gehörigen Zeit stattgefunden hat. Das Gesetz knüpft diese Folge nirgends ausdrücklich an den Mangel einer solchen Bescheinigung. Der Regierungsstatthalter möge die Erben, welche das amtliche Güterverzeichniß verlangen, ohne daß die Versiegelung stattgefunden hat, vor Allem anweisen, diese vor sich gehen zu lassen. Durch die Gestattung des amtlichen G. V. werden die Rechte Dritter nicht im Geringsten verletzt. Es bleibt den Gläubigern, auch wenn ein solches ergangen und die Erbschaft ausgeschlagen worden ist, das Recht, die Erben, welchen die Unterlassung der Versiegelung zur Last gelegt werden kann und die sich Eingriffe in die Verlassenschaft haben zu Schulden kommen lassen, zu belangen, indem nach S. 638 solche Handlungen als stillschweigende Annahme der Erbschaft anzusehen sind. Die Nichtgestattung des amtlichen Güterverzeichnisses kann nie den Gläubigern, sondern nur den Erben, welche sich im Verschulden befinden, einen Vortheil gewähren, und dieses begünstigen wollen, hieße dem Gesetzgeber eine Absurdität zuschreiben." Zeitschr. N. F. I, 323, 328.

Diese Grundsätze schienen nicht ohne Einfluß auf die Regierung geblieben zu sein. Den 28. April 1876 schrieb das Justizdepartement dem Regierungsstatthalter von Bern: Mit Zuschrift vom 8. d. M. haben Sie von mir die Ermächtigung verlangt zur Bewilligung eines amt-

lichen G. V. über den verspätet unter Siegel gelegten Nachlaß des J. Lüdi von Heimiswyl, gewes. Uhrenmacher an der Brunngasse in Bern. Ich bin der Ansicht, es könne, wenn genügende Entschuldigungsgründe für die verspätete Versiegelung angebracht werden und keine Umstände bekannt sind, welche vermuthen lassen, es haben vor der Versiegelung bedeutende Veränderungen der Verlassenschaft stattgefunden, welche die Erreichung des Zweckes der Versiegelung ausschließen, ein amtliches G. V. bewilligt werden, ohne daß sich der bewilligende Regierungsstatthalter, dem der erstinstanzliche Entscheid im konkreten Falle zusteht, einer Verantwortlichkeit aussetzt.

Entscheid des Regierungsrathes vom 20. Dezember 1876. Schreiben an das Regierungsstatthalteramt Bern.

Am 14. November l. J. verstarb J. Tüscher von Limpach gewes. Postkondukteur, bei Leben wohnhaft an der Gerechtigkeitsgasse Nr. 76 in Bern. Die Vormundschaftsbehörde von Limpach verlangte ein amtliches G. V. und die Wittwe des Tüscher trat diesem Gesuche bei. Sie wiesen dasselbe jedoch ab, weil kein Versiegelungszeugniß vorlag. Laut einem vorgelegten Zeugniß des Quartieraufsehers Benteli ist der Nachlaß des Tüscher am 13. Dezember l. J. nachträglich unter Siegel gelegt worden. Wittwe Tüscher hat bei uns das Gesuch gestellt, wir möchten, ungeachtet der verspäteten Versiegelung, die Vollführung eines amtlichen G. V. bewilligen. Zur Unterstützung bringt sie an: Sie sei in Folge des unerwartet schnell erfolgten Absterbens ihres Ehemannes krank und bettlägerig geworden und habe deßhalb die gesetzlichen Förmlichkeiten nicht beachten können. Sie habe ursprünglich die Absicht gehabt, ein amtliches Güterverzeichniß anzubegehren, sei dann aber hievon abgestanden, bis die Vormundschaftsbehörde von Limpach das Gesuch gestellt habe. Die Verlassenschaft sei seit dem Hinscheide des Tüscher nicht verändert worden. Es stehe auch außer Zweifel, daß die Erbschaft angetreten werde. Wir haben mit Rücksicht auf diese Gründe und darauf, daß die in S. 500 C. normirte Frist keine Nothfrist ist, dem Gesuche der Wittwe Tüscher entsprochen, was sie derselben eröffnen wollen.

Wir halten diese Auffassung nicht für richtig und können der Regierung oder gar der Justizdirektion das Recht nicht zuerkennen, gesetzliche Bestimmungen nach Gutdünken abzuändern oder von ihrer Beobachtung zu dispensiren. Dazu hat sie keine Befugniß, sondern ist verpflichtet das Gesetz anzuwenden, finde sie es zweckmäßig oder nicht. Das amtliche Güterverzeichniß ist eine Wohlthat, — beneficium — welche den Erben gewährt wird unter der Bedingung, daß die Versiegelung der Verlassenschaft gehörig nach S. 500 C., somit binnen spätestens 24 Stunden stattgefunden hat. Die Versiegelung ist somit die conditio sine qua non, die nothwendige Voraussetzung für die Bewilligung dieser Wohlthat eines amtlichen Güterverzeichnisses. Daß die Frist von 24 Stunden eine Nothfrist ist, geht daraus hervor, daß die Versiegelung nach S. 500 C. spätestens binnen 24 Stunden stattfinden muß. Nach Ablauf derselben kann sie daher nicht mehr gestattet sein. Privilegien sind strikt zu interpretiren. Außerdem kennt unser Gesetz noch viele solche Befugnisse, deren Geltendmachung an eine bestimmte Frist gebunden ist. Das Recht, ein Testament anzugreifen, muß binnen Jahresfrist geltend gemacht werden, widrigenfalls dasselbe in Kraft verbleibt; ebenso sind die Ausübung des Zugrechts, das Wiederlosungsrecht, die Eingabe in gerichtliche Vereinigungen und

Geltstage an bestimmte gesetzliche Fristen geknüpft, gegen welche eine Restitution nicht zuläßig ist, und welche abzuändern oder aufzuheben die Regierung als vollziehende Behörde keine Befugniß hat. Nur unter der Voraussetzung, daß die Versiegelung stattgefunden hat, kann daher ein amtliches G. V. bewilligt und der Gläubiger angehalten werden seine Forderung unter Folge des Verzichtes anzumelden; die Regierung greift daher unbefugt in seine Rechte ein, wenn sie die Bedingungen willkürlich abändert, unter welchen allein ein benef. invent. bewilligt werden darf, und er braucht sich einen solchen Eingriff nicht gefallen zu lassen und die Gerichte haben ihn in seinem Rechte zu schützen.

An dieser Sachlage ändert der Art. 5, Gesetz vom 27. Mai 1847 nichts. Zwar soll das amtliche G. V. in den dort erwähnten Fällen verlangt werden, aber weder für die Wittwe noch für die Vormundschaftsbehörde sind die gesetzlichen Fristen abgeändert. Es soll das amtliche G. V. eben innerhalb derselben anbegehrt werden, und geschieht es nicht, so treten die gesetzlichen Folgen ein, wobei die Frage des Schadenersatzes offen bleibt. Zeitschr. XIII, S. 345. Das nämliche ist der Fall, wenn die Wittwe sich Einmischungen in die Erbschaft erlaubt, oder dieselbe ausdrücklich ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde angenommen hat. Die Folgen treten ein, auch wenn sie den Kindern noch so nachtheilig sind. Abhülfe könnte nur durch eine Abänderung des Gesetzes stattfinden, wodurch die Aufnahme eines amtlichen G. V. von Amteswegen zu geschehen hätte, und die Interessen der Kinder gegen nachtheilige Erbschaftsantretungen der Wittwe sicher gestellt würden.

Wenn die bekannten Erben nicht alle anwesend oder nicht eigenen Rechts sind, so ist es Sache der Vormundschaftsbehörde die Versiegelung zu veranlassen und wenn aus ihrer Unterlassung Schaden entsteht, so ist sie dafür verantwortlich.

Gesetzgebung anderer Kantone. Die geschehene Versiegelung der Verlassenschaft ist die Bedingung, unter welcher allein dem Begehren eines amtlichen G. V. entsprochen werden darf. Aargau § 972, Luzern § 490 und dazu die Anmerk. von Pfyffer „der Gerichtspräsident soll das amtliche G. V. nur in dem Falle gestatten, wo ihm derjenige, der ihn dafür angeht, durch ein amtliches Zeugniß bescheinigen kann, daß die Verlassenschaft gehörig unter Siegel gelegt worden; wenn dieß nicht geschehen ist, so bleibt es ungewiß, ob der Erbschaftsberechtigte sich nicht schon in die Erbschaft eingemischt, oder auf eine andere Weise dieselbe stillschweigend angenommen und die Sicherheit der Erbschaftsgläubiger erfordert, daß dieser Umstand keinem Zweifel ausgesetzt werde." Solothurn § 491.

Die Kosten des amtlichen G. V. trägt die Erbschaft und nicht derjenige, welcher die Inventur verlangt hat.

501. In den in der vorhergehenden Satzung bestimmten Fällen haben die Erben des Verstorbenen, und, wenn diese nicht bekannt oder anwesend sind, seine Familien- und Hausgenossen und die Personen, die ihm abgewartet, die Verpflichtung dem Beamten, welcher mit der Versieglung beauftragt ist, sogleich den Todesfall anzuzeigen.

Der mit der Versiegelung betraute Beamte ist der Einwohnergemeinderathspräsident, in Bern der Quartieraufseher. Die Anzeige an ihn hat nichts zu thun mit der Todesanzeige an den Civilstandsbeamten und soll mit möglichster Beförderung geschehen, denn die Frist von 24 Stunden wurde nur mit Rücksicht auf allfällig entfernter Wohnende aufgestellt, während in der Nähe Wohnende in kürzerer Zeit ihre Anzeige zu machen im Stande sind.

502. So wie der Beamte diese Anzeige erhalten, soll er sich, bei seiner Verantwortlichkeit, ohne Säumniß in die Wohnung des Verstorbenen begeben, und die Verlassenschaft auf die in seiner Instruktion bestimmte Weise unter Siegel legen.

503. Ist einer der bekannten Erben des Verstorbenen landesabwesend, so soll ihm, wenn er keinen Bevollmächtigten zurückgelassen, ein außerordentlicher Beistand verordnet werden, um sein Recht in Betreff der ihm angefallenen Erbschaft zu besorgen (313).

504. Glaubt ein Betheiligter, daß etwas von der Verlassenschaft auf die Seite geschafft worden, so hat derselbe das Recht, die Personen, welche Gelegenheit gehabt dieses zu thun, zur Manifestation anzuhalten (§ 264 P.), wenn er vorläufig für die Kosten Sicherheit bestellt, welche sein Begehren zur Folge haben mag.

Unter dem Ausdruck „Betheiligter" ist Jeder zu verstehen, welcher aus irgend einem Grunde einen erbrechtlichen Anspruch an die Verlassenschaft erhebt, ob einen begründeten oder unbegründeten, kommt nicht in Betracht. Hieher gehören somit die Erben und zwar jeder einzelne von ihnen; Legatare sofern ihnen eine Quote des freien Vermögens oder eine bestimmte Sache vermacht ist, denn die Quote berechnet sich nach dem Gesammtvermögen und das Legat einer Einzelsache fällt dahin, wenn es sich im Nachlaß nicht vorfindet.

Ob dieses Interesse ein unmittelbares sein müsse, wurde früher bald bejahend und bald verneinend entschieden; in neuerer Zeit wird angenommen, auch ein mittelbares berechtige zu Einleitung eines Manifestationsverfahrens.

Ein Schwiegersohn wollte seine Schwiegermutter und ihre Kinder zur Manifestation anhalten, weil er glaubte, sie hätten aus dem Nachlasse des Schwiegervaters Beweglichkeiten auf die Seite geschafft. Er gründete dabei sein Begehren nicht nur auf die Anwartschaft seiner Ehefrau, sondern auch auf seine Eigenschaft als Gläubiger des Verstorbenen. Das Gericht wies sein Begehren durch Urtheil vom 17. Nov. 1843 ab. Motive: Daß die Wittwe G. nach S. 516 C. die alleinige Notherbin ihres Ehemannes ist, ihrem Schwiegersohn J. K. noch kein Erbrecht auf dessen Nachlaß, sondern nur allfällig eine Anwartschaft zukommt; die S. 564 jedoch im Zusammenhang mit den vorhergehenden und nachfolgenden Bestimmungen unter der Eigenschaft eines Betheiligten keine bloße, noch ungewisse Anwartschaft, sondern ein wirklich angefallenes Recht versteht.

Daß die von J. K. ebenfalls in Anspruch genommene Eigenschaft eines Gläubigers an der Verlassenschaft seines Schwiegervaters ihn zu dem angebrachten Manifestationsgesuche auch nicht berechtigt, weil die Gläubiger als solche nur im Falle eines Geltstags nach § 13, Gesetz vom 22. Dez. 1823, den Schuldner oder diejenigen Personen, welche an den verdächtigen Handlungen Theil genommen haben, zur Manifestation anhalten dürfen, der Nachlaß des Jos. G. aber nicht unter dem Geltstage liegt. Zeitsch. für vaterl. R. 5, S. 383.

Dagegen war in einem früheren Urtheil vom 26. Januar 1837 das Recht des J. L. Namens seiner Ehefrau die Schwiegermutter zur Manifestation anzuhalten anerkannt worden, in Betracht, daß er ohne Zweifel als Betheiligter an der Verlassenschaft seines Schwiegervaters anzusehen ist, zumal dessen Wittwe, welche denselben nach S. 523 C. beerbt hat, in Bezug auf das Vermögen so beschränkt ist, daß sie das Kapital in der Regel nicht vermindern darf und die Kinder derselben, mithin auch die A. L. mit Handen ihres Ehemannes, eine Anwartschaft darauf haben (S. 516). Zeitschr. für vaterl. R. 5, 382.

Daß ein auf den dritten Theil des freien Vermögens eingesetzter Legatar als Betheiligter und zur Manifestation Berechtigter angesehen werden müsse, wird anerkennt in einem Urtheil vom 10. März 1854, weil ihm der dritte Theil des freien Vermögens zugesichert und sein daheriges Recht auch wirklich angefallen sei, ihm somit ein wesentliches Interesse an dem ungeschmälerten Bestande der Verlassenschaft nicht abgesprochen werden könne. Zeitschr. für vaterl. R. 13, 349.

Ein Manifestationsverfahren der präsumtiven gesetzlichen Erben wurde den testamentarischen Erben gegenüber zugelassen, obschon dasselbe nur den Zweck hatte zu konstatiren, ob ein Testament auf die Seite geschafft worden sei oder nicht, weil ein Testament, wenn es auch nicht gerade ein Vermögensobjekt im engern Sinne des Wortes sei, doch gleichwohl ein Bestandtheil der Verlassenschaft sein könne. 27. Okt. 1860, Zeitschr. N. F. 1. 279.

Letztere Behauptung können wir nicht als richtig anerkennen, denn die Verlassenschaft besteht aus den übertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen und hiezu gehört das eigene Testament desselben nicht.

Die Manifestation erstreckt sich nur auf die nach dem Tode des Erblassers angeblich vorgenommenen Entfremdungen von Erbschaftssachen, 15. Januar 1875, Zeitschr. XII. 77. Nicht aber auf die Existenz von Forderungen, 17. August 1879. XVI. 254.

Personen, welche Gelegenheit gehabt haben, Erbschaftsgegenstände auf die Seite zu schaffen, müssen sich unter Umständen die Stellung von Fragen gefallen lassen, welche für den Abzuhörenden unangenehm sind, und, namentlich wenn sie bejahend beantwortet werden müßten, dessen Ehre nahe treten würden. 14. März 1872. VIII. 52.

Angehalten werden zur Manifestation können nach S. 504 C. nicht nur die Erben, sondern auch alle diejenigen, welche, ohne selbst ein Interesse an der Erbschaft zu besitzen, sich in der Möglichkeit befanden, Erbschaftsgegenstände auf die Seite zu schaffen, oder denen überhaupt eine Einwirkung auf die Erbschaftsmasse zugeschrieben werden konnte. Der Betheiligte hat daher diese Möglichkeit nachzuweisen, wenn er eine bestimmte Person zum Eide anhalten und dem Manifestationsverfahren unterwerfen will. Die S. 535 und 536 beziehen sich dagegen nur auf Notherben. XII. 77. König, Ueber die Manifestation

von Testamentserben, XI. 273. Seuffert's Arch. XV. Nr. 261, XVI. Nr. 126, XX. Nr. 148, XXIV. Nr. 290.

Das Recht, Jemanden zur Manifestation anzuhalten, ist übertragbar, insofern derjenige, dem es übertragen worden ist, wirklich ein wesentliches Interesse hat, daß der Nachlaß, auf welchen sich die Manifestation beziehen soll, nicht zu seinem Nachtheil eine Veränderung erleide, und er folglich als ein Betheiligter erscheint, z. B. der Erbe des Erben. 29. September 1856. Zeitschr. f. vaterl. R. 16. 222. N. F. I. 277.

Die Frage, binnen welcher Frist die Manifestation eingeleitet werden könne, wurde verschieden beantwortet.

Leuenberger IV. 326 nahm an in Ermanglung einer ausnahmsweisen Fristbestimmung entscheide wohl auch hier die gewöhnliche Ersitzungsfrist.

In diesem Sinn entschied der A.- und Cass.-Hof: daß die Natur des Rechts es mit sich bringe, daß dasselbe von den betreffenden Personen auf so lange ausgeübt werden könne, als nicht entweder die Ersitzung eingetreten oder aber ein Verzicht auf dasselbe unzweideutig nachgewiesen sei. 29. September 1856. Zeitschr. für vaterl. R. 16. 222 und N. F. I. 276.

Daß ein Manifestationsverfahren unter Miterben nach abgeschlossener Theilung nicht mehr zulässig sei, wurde dagegen anerkannt durch die Urtheile vom 31. Januar 1867 und 5. Dezember 1872. III. 389. IX. 47.

Durch Urtheil vom 5. August 1875 wurde der so eben anerkannte Grundsatz übungsgemäß wieder verlassen und angenommen aus dem Umstande, daß eine Theilung stattgefunden habe, könne nicht gefolgert werden, daß der Impetrant auf eine Theilung derjenigen Gegenstände verzichtet habe, welche allfällig geflöckt worden seien, somit könne er noch immer von dem Manifestationsrechte Gebrauch machen. XI. 271.

In einem späteren Urtheile vom 19. November 1880 kehrte endlich der A.- und C.-Hof wieder zu seiner früheren richtigen Anschauungsweise zurück und wies ein Manifestationsbegehren nach abgeschlossener Theilung zurück.

Motive: Daß das in den S. 504, 535, 536 C. bei Erbfällen den Betheiligten eingeräumte Manifestationsrecht lediglich den Zweck hat, in einem rascheren Verfahren, als auf dem Wege des Civilprozesses möglich wäre, die richtige Theilungsmasse herzustellen und alles ihr Entfremdete derselben wieder zuzuwenden.

Daß die rechtsgültige Theilung einer von den Betheiligten selbst vorher festgestellten Theilungsmasse zwar nicht als ein Verzicht auf das Recht, allfällig später entdeckte Vermögensverschleppungen auf dem gewöhnlichen Wege des Civilprozesses anzufechten, wohl aber als ein Verzicht auf das exceptionelle Verfahren der Manifestation anzusehen ist.

Daß die Andwendbarkeit eines exceptionellen und zudem gehässigen Verfahrens nicht ausdehnend interpretirt werden darf. XVII. 448.

Daß auch die gemeinrechtliche Praxis daran festhält, daß nach stattgefundener Theilung die Einleitung eines Manifestationsverfahrens nicht mehr zulässig sei, ergibt sich aus den Urtheilen in Seuffert's Archiv II. Nr. 233. XV. Nr. 261. XX. Nr. 148. XXVIII. Nr. 83.

Das zuletzt citirte Urtheil motivirt folgendermaßen:

Die rechtliche Verpflichtung des Miterben bezw. dessen, der sich im Sterbehaus befunden, zur eidlichen Offenbarung des Nachlasses

kommt in Wegfall, soweit als bereits dem die Manifestation Begehrenden gegenüber eine, mit Besitzüberweisung verbundene Vertheilung der Hinterlassenschaft stattgefunden hat, indem die Manifestation Zwecks Vornahme der Theilung zu geschehen hat, mit geschehener Theilung daher und im Umfange derselben von selbst abfällig wird.

Literatur. Blösch. Ztsch. für v. R. N. F. I. 323. König XI. 272.

505. Das Recht, sich das Ganze oder einen bestimmten Theil, zum Beispiel die Hälfte oder den Zehntel des Ganzen einer Verlassenschaft zuzueignen, heißt das Erbrecht, und die Verlassenschaft in Hinsicht auf dieses Recht die Erbschaft. Erbrecht.

Erbrecht ist das Recht sich das Ganze einer Verlassenschaft oder eine Quote derselben anzueignen, und der Berechtigte heißt Erbe. Steht ihm das Recht ausschließlich zu, so heißt er Alleinerbe, succedirt er mit Andern, gleichgültig ob zu gleichen oder zu ungleichen Theilen, Miterbe. Die Erbfolge selbst ist eine Universalsuccession, eine Folge in die Gesammtheit der übertragbaren, vermögensrechtlichen Verhältnisse des Erblassers, der Erbe daher ein Universalsuccessor. Mit Rücksicht auf dieses Erbrecht ist die Verlassenschaft eine Erbschaft.

Wird dagegen Jemand nicht auf das Ganze oder eine Quote der Verlassenschaft eingesetzt, sondern ihm nur eine bestimmte Sache oder Sachgesammtheit oder eine Summe zugewendet, so ist er Vermächtnißnehmer, Legatar; derselbe ist Singularsuccessor und erhält seinen Antheil nicht direkt, sondern durch Vermittlung der Erben. Mehrere auf die nämliche Sache oder Summe Berufene heißen Collegatare.

Als Regel darf angenommen werden, daß jede Verlassenschaft auch eine Erbschaft sei. Wenn dagegen eine gerichtliche Vereinigung stattfindet, dann kann von einer solchen nicht gesprochen werden, denn es ist Niemand vorhanden, welcher in die Verlassenschaft als Ganzes succedirt.

506. Dieses Recht muß sich auf einen der folgenden Rechtsgründe stützen: 1) die Eigenschaft eines Notherben, 2) die Willenserklärung des Erblassers, oder 3), wenn der Erblasser weder Notherben hinterlassen, noch über seine Erbschaft verfügt hat, die ergänzende Bestimmung des Gesetzes. 1) Erwerbungsgrund.

Zu Erwerbung eines dinglichen Rechtes bedarf es nach S. 413 C. eines Erwerbungsgrundes und einer Erwerbungsart. Als solche Erwerbungsgründe kennt nun das Erbrecht die Eigenschaft eines Notherben. Dieselbe berechtigt zur Erbfolge ohne Rücksicht auf den Willen des Erblassers. Ferner den Willen des Erblassers, insoweit er über seine Verlassenschaft zu verfügen berechtigt ist; endlich die Bestimmung des Gesetzes wenn keine Notherben vorhanden sind und über den Nachlaß gar nicht oder nicht vollständig verfügt worden ist.

Es können auch verschiedene Erwerbungsgründe oder Rechtsgründe zusammentreffen. Der Notherbe kann zugleich Legatar sein, und neben

den Testamentserben können Intestaterben zur Succession gelangen, wenn der Testator nicht über seine ganze Verlassenschaft verfügt hat, oder eingesetzte Erben weggefallen sind.

a. Notherben.

507. Diejenigen Personen, denen der Erblasser seine Erbschaft entweder gar nicht, oder nur in den gesetzlich zugelassenen Fällen durch eine förmliche Enterbung entziehen kann, sind seine Notherben.

Ueber den Begriff von Notherben siehe Anmerkung zu S. 516.

b. Eingesetzte Erben.

508. Diejenigen Personen, welche der Erblasser in einem Vertrage oder in einem Testamente zu seiner Erbschaft berufen, sind seine eingesetzten Erben.

509. Erbverträge dürfen nur zwischen Brautleuten, zwischen Ehegatten, und zwischen den Eltern und denjenigen Notherben derselben geschlossen werden, die nicht mehr unter ihrer Gewalt stehen (163).

Die Bestimmungen über die Erbverträge kommen in dem zweiten Hauptstücke dieses Theiles des Gesetzbuches vor.

Ein Erbeinsetzungsvertrag kann nur zwischen Braut- oder Eheleuten abgeschlossen werden in Verbindung mit einem Verzicht auf das gegenseitige Notherbenrecht. An Stelle desselben können die Contrahenten eine vertragsmäßige Erbfolge einführen. Dagegen kann unter anderen Personen, die nicht Ehegatten sind, ein Erbrecht nicht durch Vertrag begründet werden.

Ein Erbvertrag zwischen Eltern und Kindern hat nicht die Begründung eines Erbrechtes zum Gegenstande, sondern nur die Aufhebung eines solchen, d. h. den Verzicht eines Kindes auf diejenigen Rechte, welche ihm in seiner Eigenschaft als Notherben zustehen.

Verträge daher, wodurch Jemand von dem Erblasser zu seiner Erbschaft berufen wird, können nur Ehetage oder Eheverkommnisse sein. Dieselben werden in S. 895 ff. C. behandelt.

Verfügungen in Ehetagen konnten nach der Ger. Satzung nicht einseitig aufgehoben werden, sondern es wurde dritten Begünstigten ein wohlerworbenes Recht anerkannt:

Nach einem Ehetage zwischen einem Solothurner und einer Bernerin sollte bei kinderlosem Absterben das Vermögen der Frau an ihre Erben zurückfallen. Nach dem Tode ihres Ehemannes testirte sie über ihr eigenes Vermögen zu Gunsten der Wittwe ihres verstorbenen Sohnes. Das Testament wurde auf Klage der Intestaterben und gestützt auf den Ehetag cassirt. 4. August 1837.

Anders — mit Recht — der A.- u. C.-Hof. In einem am 28 Oktober 1828 errichteten Ehevertrag wurde festgesetzt: 1. Die beiden Verlobten treten in die gesetzliche Gütergemeinschaft; 2. . . . 3. Auf den Fall, der Bräutigam oder künftige Ehemann, ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, vor seiner Ehefrau, der jetzigen Braut absterben sollte, so soll dann sein gesammtes hinterlassenes Vermögen seiner ihn überlebenden Ehefrau eigenthümlich zufallen, um damit nach ihrem Be-

lieben schalten und walten zu können, sie mag in eine zweite und folgende Ehe treten oder nicht, unter der Erläuterung jedoch, daß sie niemals befugt sein soll über mehr als die Hälfte von sämmtlichem ihrem und ihres früheren Ehegatten Vermögen testamentlich oder durch Vertrag oder Schenkung unter Lebenden verfügen zu können, und daß dann nach ihrem Absterben das vorhandene Vermögen den gesetzlichen, beiderseitigen Erben der Eheleute zufallen und zu gleichen Theilen, alle zur Hälfte, von ihnen beerbt werden soll (Art. 1094 C. C.)

Die Ehefrau überlebte ihren Gatten und starb mit Hinterlassung eines Testamentes vom 26. Febr. 1866, worin sie mehrere ihrer Verwandten letztwillig bedachte. Dagegen traten nun Intestaterben der Erblasserin auf, weil sich das Testament im Widerspruch mit dem Ehevertrag von 1828 befinde, und beantragten, es solle dasselbe ungültig erklärt werden, soweit die Testatorin das ihr im Ehevertrag zugestandene Dispositionsrecht überschritten habe; ferner seien sie als Miterben an dem Nachlaß der Testatorin anzuerkennen.

Die Beklagten bestritten den Klägern jedes Klagrecht, weil die Eheberedung sie nichts angehe und sie aus derselben keine Rechte herleiten können. Die Beschränkung der Dispositionsbefugniß sei offenbar zu Gunsten der Erben des Ehemannes in die Eheberedung aufgenommen worden. Nun seien es aber nicht diese, sondern die Intestaterben der Frau, welche klagend auftreten, obgleich ihnen gegenüber ihr Dispositionsrecht in keiner Weise beschränkt worden sei.

Das Gericht wies durch Urtheil vom 11. Okt. 1877 die Klage ab. XIV. 275.

Einkindschaftsvertrag. Ein von preußischen Unterthanen abgeschlossener Einkindschaftsvertrag wird in Bern als gültig anerkannt, in Betr.: Daß zwar das bernische Gesetz das Institut der Einkindschaft nicht kennt, aber auch keine Bestimmung enthält, die der Anerkennung wohlerworbener Rechte entgegenstehen würden, die sich auf einen solchen Vertrag gründen, sofern dabei die Rechte dritter Personen nicht in Frage kommen, es sich also lediglich um ein Streitverhältniß der Vertragsparteien selbst handelt, wie dieses hier der Fall ist. 4. August 1864.

510. Diejenigen Personen, welchen das Gesetz eine Erbschaft unter der Voraussetzung anträgt, daß weder Notherben vorhanden seien, noch eine gültige Verfügung des Erblassers über dieselbe zur Ausführung komme, heißen gesetzliche Erben. c. Gesetzliche Erben.

Notherben sind daher nicht Intestaterben oder gesetzliche Erben im Sinne des Gesetzes.

511. Hat der Erblasser seinen Willen nur über einen Theil des Ganzen seiner Erbschaft gültig erklärt; so fällt das übrige seinen Notherben, oder, wenn er keine solche hat, seinen gesetzlichen Erben an (574, 618).

Aus der römischen Auffassung der Nachfolge in den Nachlaß als Einheit folgte der Satz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Die testamentarische Succession und die ge-

setzliche konnten nicht neben einander bestehen, sondern es schloß die eine die andere aus. Beide begründeten eine Gesammterbfolge, und wenn daher durch letztwillige Verfügung auch nur über einen Theil des Nachlasses verfügt war, so zog diese theilweise Verfügung auch denjenigen Theil nach sich, über welchen nicht verfügt worden war, so daß dem nur zu einem Theile eingesetzten Erben die ganze Erbschaft anfiel. Diesen Grundsatz hat unser Gesetzbuch nicht angenommen; es wird daher neben der testamentarischen Erbfolge auch die gesetzliche zugelassen und es schließen sich dieselben nicht mehr gegenseitig aus. Wenn daher der Testator nur über die Hälfte seiner Verlassenschaft verfügt, so gelangen neben den Testamentserben für die zweite Hälfte die gesetzlichen Erben zur Succession. Auch die übrigen neueren Gesetzgebungen haben mit Bezug auf diese Frage den römischen Standpunkt verlassen, und es findet derselbe nirgends mehr Anwendung.

Anfall der Erbschaft.

512. Die Erbschaft fällt der Person, welche aus irgend einem Rechtsgrunde auf dieselbe Anspruch zu machen hat (506) in dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers an. Wenn sie diesen Zeitpunkt erlebt, so trägt sie ihr Erbrecht auf ihre Erben über.

Zeitpunkt des Anfalles der Erbschaft. Der Erbe muß zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden sein, somit denselben überlebt haben. Dem Vorhandensein gleichbedeutend ist die Conception, und es genügt daher, wenn der Erbe im Augenblick des Todes des Erblassers concipirt ist. Code civil Art. 725 und 906. Zürich § 1914 und 1967. Luzern § 380. Aargau § 866.

Nach den öst. G. B. genügt es dagegen, wenn der Erbe im Augenblick des Anfalles der Erbschaft concipirt ist, welcher Zeitpunkt möglicherweise erst nach dem Tode des Erblassers eintreten kann, z. B. wenn Testamentserben ausschlagen und die Erbschaft den Intestaterben deferirt ist, so müssen diese nach bern. R. schon beim Tode des Erblassers concipirt gewesen sein, und nicht erst im Augenblicke des Anfalles.

Durch den Tod des Erblassers fällt dem Erben die Erbschaft an, sie wird ihm deferirt (delatio) und er erwirbt dadurch das Recht auf den Erwerb derselben. Dieses Recht trägt er auf seine eigenen Erben über, auch wenn er die Erbschaft noch nicht angetreten, sich überhaupt über Annahme oder Ausschlagung derselben nicht ausgesprochen hatte. Nach römischem Rechte fand dagegen eine Transmission auf die Erben in der Regel nicht statt, wenn der Erbe die Erbschaft nicht selbst angenommen hatte.

Das solothurnische Recht verlangt zur Transmission, wie das österreichische, nur, daß die zu einer Erbschaft berechtigte Person den Anfall erlebt habe, nicht auch daß sie bereits im Augenblick des Todes des Erblassers existent oder concipirt gewesen sei § 456.

2) Erwerbungsart.

513. Derjenige, welchem eine Erbschaft angefallen ist, macht sich durch die Annahme derselben zum wirklichen Erben.

Durch die Delation erwirbt der Erbe nur das Recht auf die Erbschaft, um sie aber wirklich zu erwerben, bedarf es einer Handlung des Erben. Die Erwerbung kann nicht gegen seinen Willen geschehen,

sondern nur mit seinem Willen; er muß die Erbschaft haben wollen. §. 632 C. Wirklicher Erbe wird er daher nur durch Annahme derselben. Diese findet statt entweder durch die ausdrückliche Erklärung Erbe sein zu wollen, somit durch ausdrückliche Annahmserklärung; oder durch concludente Handlungen, worunter solche verstanden sind, welche der Erbe nur in seiner Eigenschaft als Erbe vornehmen kann, §. 638 C., oder durch Nichtausschlagung. Notherben die nicht binnen dreißig Tagen die Erbschaft ausschlagen oder ein amtliches G. V. verlangen, werden als annehmende behandelt; ebenso Erben, welche ein amtliches G. V. verlangt haben und binnen der gestatteten Ueberlegungsfrist die Erbschaft nicht ausschlagen. Siehe Anmerkung zu §. 636 ff.

Ruhende Erbschaft. Da eine deferirte Erbschaft erst durch die Annahme wirklich erworben wird, so entsteht vom Tode des Erblassers hinweg bis zur Annahme ein Zeitraum, während welchem die Verlassenschaft keinen bestimmten Herrn hat. Für die Rechte besteht noch kein Gläubiger und für die Verpflichtungen des Erblassers noch kein neuer Schuldner. Dessen ungeachtet wird die Verlassenschaft als Ganzes für den künftigen Eigenthümer zusammengehalten. Rechte und Verbindlichkeiten bleiben in ihrem Bestande, und es kann die Verlassenschaft sogar durch Verluste vermindert und durch Zuwachs vermehrt werden, selbst die Vollendung einer angefangen Ersitzung ist trotz der eingetretenen Besitzlosigkeit möglich. Eine solche Verlassenschaft nennt man eine ruhende Erbschaft, hereditas jacens, nicht eine hängende, wie der A.- u. C.-Hof sie genannt hat. XIV. §. 257. Sie selbst ist das Subjekt ihrer eigenen Rechte und Verbindlichkeiten, und hält dieselben so zusammen, wie es der Erblasser gethan hatte, den sie vertritt. Während der Zwischenzeit findet von Amteswegen die Aufstellung eines Verwalters statt, wenn ein amtliches G. V. verlangt worden ist, oder auf Begehren der Gläubiger, wenn die landesabwesenden Notherben oder die anwesenden gesetzlichen oder testamentarischen Erben nicht binnen der Frist von 30 Tagen die Annahme der Erbschaft erklärt oder ein amtliches Güterverzeichniß verlangt haben. In dem einen wie in dem anderen Falle hat der Verwalter die Stellung eines außerordentlichen Beistandes, jedoch ist seine Thätigkeit nur auf das Erhalten des Bestehenden gerichtet, und nicht auf Vermehrung desselben, und es muß sich daher eine solche ohne sein Zuthun und ohne seine vermittelnde Thätigkeit ergeben.

Wird nach Ablauf der Frist die Erbschaft nicht von einem Erben angetreten, so erfolgt die gerichtliche Vereinigung.

Vom Augenblick an, wo der Erbe die Erbschaft angenommen hat, gehen die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf ihn über. Er kann nun in eigenem Namen belangt werden und klagen, und die Liegenschaften auf seinen Namen übertragen lassen. Die Verbindlichkeiten des Erblassers werden seine eigenen und er haftet für dieselben nicht bloß in so weit er berechtigt ist, sondern mit seinem ganzen Vermögen, selbst wenn die Antretung gestützt auf ein amtliches Güterverzeichniß erfolgt ist.

Mit Bezug auf Forderungen, welche dem Erben gegen den Erblasser zustunden, entsteht in Folge des Erbesantretung Confusion, und mit Bezug auf dingliche Rechte, welche auf den Grundstücken des Einen zu Gunsten derjenigen des Anderen constituirt waren, tritt ein Erlöschungsgrund ein, worauf gestützt die Löschung in den Grundbüchern erfolgen kann.

Auf den Erben gehen auch diejenigen Gegenstände über, welche als Vermächtnisse Dritten zugewendet sind, denn der Legator erwirbt dieselben nicht unmittelbar, sondern nur durch Vermittlung des Erben.

Sind mehrere Erben zur Nachfolge berufen, so werden sie nach Verhältniß ihrer Erbberechtigung gemeinsam Herren des Erbvermögens; auf jeden geht ein seiner Erbportion entsprechender Theil des Nachlasses über, und es ist derselbe durch die Theilung auszuscheiden. An Sachen entsteht somit ein Miteigenthumsrecht pro indiviso, zu ideellen Theilen. Dritten gegenüber wird aber nur die Gesammtheit der Erben als Eigenthümer betrachtet, und es ist daher der Einzelne zu keiner Verfügung über die Sache berechtigt.

Auch untheilbare Obligationen, Rechte oder Verbindlichkeiten, gehen zunächst ganz auf die Erben über, z. B. solche, welche eine untheilbare Leistung zum Gegenstand haben. Auch bei theilbaren Forderungen entsteht nur eine gemeinsame Berechtigung der Erben, und es ist keiner berechtigt dieselbe für sich geltend zu machen, bevor sie ihm durch die Theilung zugeschieden worden ist. Mit Unrecht hat daher das Gericht angenommen, eine Zahlung, welche einem Miterben gemacht werde, sei gültig für den ihm beziehenden Theil, obgleich der Betreffende weder eine Vollmacht der Erbschaft besaß, noch auch der betreffende Titel in der Theilung von ihm übernommen worden war. 15. April 1869. V. 304.

Mit Bezug auf die Erbschaft stehen die einzelnen Erben in einer zufälligen Gemeinschaft — communio incidens — und es ist dieselbe die Quelle verschiedener obligatorischer Verhältnisse, welche der Societas nachgebildet sind, und aus welcher für jeden einzelnen Erben folgende Verpflichtungen entstehen:

1. Zu Bildung der Masse mitzuwirken und sich die Theilung derselben und Aufhebung der Gemeinschaft gefallen zu lassen.
2. Für seinen Theil diejenigen Verpflichtungen zu übernehmen, welche auf der Erbschaft haften und die Miterben von der daherigen Haftbarkeit zu befreien.
3. Zur Einschießung derjenigen Beträge, welche einem Erben auf Rechnung künftigen Erbes gegeben worden sind. Collationspflicht.

Beneficium Separationis. Gegen die Gefahr mit seinem eigenen Vermögen für die Schulden des Erblassers einstehen zu müssen, gewährt dem Erben das benef. invent. einen relativen Schutz. Den Miterben, Vermächtnißnehmern und Erbschaftsgläubigern ist dagegen in dem benef. separat. ein Mittel gegeben, sich gegen die nachtheiligen Folgen der Vermischung des Vermögens des Erblassers mit demjenigen des Erben zu schützen. § 598 B. B.

Das Gesetz räumt ihnen das Recht ein, sich der Verschmelzung der Erbschaftsmasse mit dem Vermögen des insolventen Erben zu widersetzen und eine gesonderte Liquidation zu verlangen. Hievon kann aber nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Erbe oder einer der Miterben im Concurs liegt; ebenso das Preuß. Allg. Landrecht I. Tit. 16 § 500 und Solothun § 1641. Zürich Art. 2016 verlangt Bescheinigung der Gefahr. Der Code civil Art. 878 und das öst. G. Buch § 812 lassen dagegen die Vermögenstrennung ohne jede Bescheinigung zu.

Den Gläubigern des Erben wird ein solches Recht nicht eingeräumt — nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem creditoris

sui facere deteriorem conditionem. l. 1 § 2 D. 42. 6. Auch das gemeine Recht gestattet ihnen nicht ein solches Begehren zu stellen, ebensowenig der Code civil Art. 881, das Oestr. G. B. § 812, Zürich § 2016 und Sachsen § 2333, während das Pr. Allg. L. Recht I. Tit. 16 § 507 ihnen dasselbe zugesteht. Siehe hierüber Unger, Erbrecht § 41 und Verl. Abh. S. 150. Mommsen, Erbrecht § 266 S. 308 fl.

Das Begehren um Gütertrennung muß von den Berechtigten oder einem von ihnen gestellt werden; binnen 40 Tagen von dem Anfalle der Erbschaft oder dem Auslaufe eines amtlichen Güterverzeichnisses an gerechnet; bei dem Gerichtspräsidenten, nicht bei dem Regierungsstatthalter. Prof. Leuenberger nimmt an, es könne dasselbe nach der Wahl des Begehrenden beim Gerichtspräsidenten oder beim Regierungsstatthalter eingereicht werden. Diese Ansicht ist unrichtig, weil nur der Gerichtspräsident verhindern kann, daß Vermögen des Concursiten zur Masse gezogen wird, der Regierungsstatthalter dagegen mit Concurssachen nichts zu thun hat.

Da wir öfters in die Lage gekommen sind und noch kommen werden gegen die Ansichten unseres verehrten Vorgängers Widerspruch zu erheben, so vergaß sich sein Bruder, Herr Obergerichtspräsident Leuenberger, so weit, uns den lächerlichen Vorwurf der Jalousie zu machen!

Wirkung der Trennung. Die beiden Massen werden nicht sowohl getrennt, als ihre Vermischung verhindert, und in Folge dessen die Gläubiger des Erblassers in erster Linie aus seiner Verlassenschaft befriedigt, mit Ausschluß der Gläubiger des Erben.

Ein allfälliger Activüberschuß ist der Masse des Concursiten abzuliefern, wogegen unbezahlte Forderungen ebendaselbst geltend gemacht werden können. Es werden somit die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, welche die Gütertrennung verlangt haben, nicht von dem eigenen Vermögen des Erben ausgeschlossen, wie dieß dagegen nach gem. Recht und dem Oestr. G. B. § 812 angenommen wird. — Siehe Mommsen, Erbrecht § 266 fl. und die dazu gehörigen Motive.

514. Der wirkliche Erbe tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten ein, welche der Verlassenschaft angehören oder auf derselben haften, und muß die ihm von dem Erblasser auf eine gültige Weise auferlegten Leistungen erfüllen.

515. Die Miterben haften solidarisch für die Verbindlichkeiten, in welchen die Verlassenschaft steht, und für die Leistungen, welche der Erblasser ihnen insgesammt anbefohlen.

Die Wirkungen dieser Solidarität werden durch das Bundesgesetz über das Obligationenrecht bestimmt. [Der Miterbe, welcher eine solche Verbindlichkeit oder Leistung allein abführt, tritt gegen die Erbschaft in die Rechte des Gläubigers ein, den er befriedigt hat.]

Die Miterben haften solidarisch. Nach Art. 162 O. R. wird die Solidarität nur begründet durch die Erklärung der verschiedenen Schuldner, daß dem Gläubiger gegenüber jeder einzelne für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle. Ohne eine solche Willenserkärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen.

Da nun das eidg. Recht sich nicht auf das Erbrecht bezieht, sondern nur auf das Obligationenrecht, so kann nicht angenommen werden, daß das Verhältniß der Miterben zu den Erbschaftsgläubigern eine Veränderung erlitten habe, und der Ausdruck „Gesetz" sich nur auf das eidg. Gesetz beziehe. Es bleiben daher auch in Zukunft die Miterben solidarisch verhaftet. Dagegen bestimmt das bernische Einführungsgesetz, daß die Wirkung dieser Solidarität durch das B. G. über das Obl. Recht bestimmt werde. Demgemäß haftet jeder Erbe dem Gläubiger gegenüber solidarisch für das Ganze, unter ihnen dagegen besteht eine Solidarität nicht, sondern es haftet jeder nur für denjenigen Theil, den es ihm bezieht. Darin liegt keine Neuerung, denn schon nach bisherigem Recht stunden die Erben dem zahlenden Miterben gegenüber in keinem passiven Solidarverhältniß. 9. Februar 1843. — Nach Art. 168 Ob. R. haften die Miterben für die an den Erbschaftsgläubiger geleistete Zahlung zu gleichen Theilen, sofern sich aus dem Rechtsverhältnisse nicht etwas Anderes ergibt. Dieß muß nun dann angenommen werden, wenn mehrere Erben zu ungleichen Theilen berufen sind. In dem nämlichen Verhältniß, in welchem die Rechte auf den Erben übergehen, hat er auch die Verpflichtungen zu übernehmen, somit nicht zu gleichen Theilen, wenn die Berufung zu ungleichen stattgefunden hat.

Die solidarische Haftbarkeit der Miterben besteht auch für diejenigen Verbindlichkeiten, welche der Erblasser den Erben auferlegt hat, somit namentlich gegenüber den Legataren, insoferne nicht ein Einzelner mit der Ausrichtung beauftragt und belastet worden ist. Durch Verträge unter sich können die Miterben die Rechte der Gläubiger nicht schmälern und es ist daher eine vertragsmäßige Ungültigkeit eines Testamentes ohne Wirkung auf den Legatar.

Nach franz. Recht Art. 870. 873. 876., sächsischem § 2324 und gemeinem Recht, besteht auch dem Erbschaftsgläubiger gegenüber keine Solidarität, sondern nur Haftung im Verhältniß der Erbtheile.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Anfalle der Erbschaft.

Erste Abtheilung.

Von den Notherben.

Notherben. Satzung 516. Die Eigenschaft von Notherben (507) haben:

1) Der Ehegatte des Erblassers, insofern er nicht durch einen Erbvertrag auf diese Eigenschaft Verzicht geleistet. Eine solche Verzichtleistung fällt dahin, wenn bei dem Ableben des Erblassers eheliche Nachkommen vorhanden sind, die derselbe mit diesem Ehegatten erzeugt.

2) Die ehelichen Nachkommen des Erblassers nach der bestimmten Folgeordnung.

Die Erbfolge der Notherben ist von Uns bestimmt worden wie die nachfolgenden Satzungen ausweisen. Erbfolge derselben.

Die Eigenschaft von Notherben haben: der Ehegatte des Erblassers insoferne kein gültiger und wirksamer Verzicht durch Ehetag oder Eheverkommniß vorliegt.

Durch einen Ehetag, wodurch die Ehegatten gegenseitig auf ihr Notherbrecht Verzicht leisten, wird dasselbe unbedingt aufgehoben, auch wenn einzelne Theile desselben, wegen Benachtheiligung von Kindern erster Ehe aufgehoben werden. 23. Jänner 1863. Ztsch. I. 405. Wenn hiesige Angehörige in einem anderen Kanton oder auswärtigen Staate, dem das Notherbrecht der Ehegatten unbekannt ist, einen Ehecontrakt abschließen, so wird aus der bloßen Thatsache des Vertragsabschlusses noch nicht auf die Aufhebung jenes Rechts geschlossen. Es kommt selbstverständlich nicht auf den Namen an, welchen man dem Vertrage gibt; wenn aber in demselben eine vertragsmäßige Erbfolge eingeführt worden ist, so gilt diese, mag der auswärtige Staat das Notherbrecht der Ehegatten anerkennen oder nicht. 1. März 1849.

Nach dem Statutarrechte von Saanen sind kinderlose Ehegatten nicht gegenseitige Notherben. 2. Febr. 1849. Ztsch. f. v. R. 10. 139.

Die ehelichen Kinder, insoferne sie nicht auf ihre Rechte durch Erbvertrag verzichtet haben, oder durch Enterbung ausgeschlossen worden sind. Unter Kindern sind aber nicht nur die Kinder im gewöhnlichen Sinne des Wortes zu verstehen, sondern auch die Stellvertreter von Kindern, welche aus irgend einem Grunde nicht in die Erbfolge eintreten, S. 527 C., somit Descendenten jeden Grades.

Notherben sind auch die Kinder, welche mit der Mutter bei ihrer Wiederverheirathung getheilt haben für das später erworbene Vermögen, und das Kind, welches nach den oberländischen Statutarrechten mit dem überlebenden parens die Halbschiedstheilung vollzogen hat, bleibt für die diesem zugefallene Hälfte sein Notherbe. Zeitschrft. I. 116. VII. 230. ff. IX. 216.

Halbschiedstheilung. Die Frage, ob die Kinder, welche mit ihrem Vater oder ihrer Mutter eine Halbschiedstheilung vorgenommen haben, ihr Notherbrecht auf die dem parens zugekommene Hälfte behalten oder nicht ist nach Satz. 11 und 12 des Statutarrechts von Niedersimmenthal zu bejahen: In einem Urtheil vom 4. Febr. 1856 hat der A.- u. C.-Hof diese Entscheidung gebilligt durch folgende Motive:

Nach den Bestimmungen des niedersimmenthalischen Landrechts (Satz. XI. Von Erbschaften der lebenden Ehemenschen mit ihren Kindern) findet nun nach dem Absterben des einen Ehegatten zwischen dem überlebenden und den in der Ehe erzeugten Kindern, oder, wenn keine solchen vorhanden, den Verwandten des Abgestorbenen, eine sog. Halbschiedstheilung, oder Theilung durch die Mitte, in der Weise statt, daß das gesammte eheliche Vermögen in zwei gleiche Hälften zerfällt, wovon der überlebende Ehegatte die eine Hälfte nimmt, und die andere den Kindern, oder den Verwandten des vorabgestorbenen Ehegatten anheimfällt; eine solche Theilung hat auch im vorliegenden Fall einerseits zwischen der Ehefrau oder Wittwe des David K., Magdalena

geb. H. und den in dieser Ehe erzeugten Kindern . . ., und andererseits zwischen Gerichtssäß J. Brunner und den von ihm mit seiner vorabgestorbenen Ehefrau erzeugten Kindern stattgefunden.

Da nun die Wittwe K. geb. H. mit dem genannten J. Brunner in die zweite Ehe getreten und diese Ehegatten ein Kind, Sus. Kath. Brunner, erzeugt haben, so entsteht beim eingetretenen Todesfall des letztlebenden derselben, Ehemann Brunner, die Frage, ob die Kinder aus den beidseitigen frühern Ehen (Kinder Knutti und Kinder Brunner) in Folge der stattgehabten Halbschiedstheilungen als abgeschieden zu betrachten seien, oder ob dieselben den ihnen beziehenden Erbtheil am Nachlasse ihrer Mutter, Magdalena geb. H., resp. ihres Vaters, Jacob Brunner, zu fordern berechtigt seien. — Diese Frage kann und darf nur nach den Bestimmungen des Niedersimmenthalischen Landrechts, oder weil dieses Statut keine bestimmte Vorschrift darüber enthält, nach den in demselben niedergelegten allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden, und eine analoge Anwendung des allg. Landesgesetzes (S. 528 C.) wäre hier um so weniger zuläßig, also diese beiden Gesetzgebungen bezüglich des ehelichen Güterrechts und Erbrechts auf wesentlich verschiedenen Grundprinzipien beruhen.

Da nun das Niedersimmenthalische Landrecht gleich vielen andern Statuten den ehelichen Güterverhältnissen und dem Erbrechte das System der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft zu Grunde liegt, kraft deren das Vermögen der beiden Ehegatten eine gemeinsame und ununterschiedene Masse bildet, an welcher jedem derselben ein Gesammteigenthum zusteht — so kann der Halbschiedstheilung keine andere Bedeutung beigelegt werden, als die, daß infolge derselben eine Aufhebung der bisher bestandenen Gütergemeinschaft eintritt, mithin der überlebende Ehegatte lediglich von dem Gesammtvermögen den halben Theil, der ihm schon vorher daran zustand, vorab empfängt, während die andere Hälfte, aber dermalen nur diese, den Kindern, oder falls keine solchen mehr am Leben wären, den Verwandten des verstorbenen Ehegatten, als dessen Vertretern und kraft Erbrechts anheimfällt. Eine erbrechtliche Theilung findet daher nur unter diesen Letztern statt, nicht aber auch zwischen ihnen und dem überlebenden Ehegatten, mit andern Worten, es haben die Kinder, indem sie den vorabgestorbenen Ehegatten beerbt und die diesem gehörende Hälfte am ehelichen Gesammtvermögen erhalten haben, darum noch nichts von der andern Hälfte empfangen, die dem überlebenden Ehegatten als sein eigenes Gut zugefallen ist. Aus diesen Gründen kann daher durch die Halbschiedstheilung das Notherbrecht der Kinder auf die Vermögenshälfte nicht verloren gehen, vielmehr sind dieselben, wenn der überlebende Ehegatte später in eine neue Ehe tritt und in derselben Kinder erzeugt, beim Theilungsfalle mit diesen zu gleichen Theilen in den Nachlaß desselben erbberechtigt.

Nach den aufgestellten Grundsätzen sind folglich die Kinder Knutti, resp. deren Rechtsnachfolger gemeinschaftlich mit dem Kinde zweiter Ehe, Susanna Katharina Brunner, Ehefrau Ueltschi, und zwar alle zu gleichen Theilen erbberechtigt zu dem Nachlasse ihrer Mutter, Magdalena geb. H., und ebenso sind auch die Kinder aus erster Ehe des Jacob Brunner zur Verlassenschaft des letztern gleich berechtigt wie das Kind desselben aus zweiter Ehe, genannte Sus. Kath. Brunner — nämlich bei Beerbung der Magdalena geb. H. geht jedes ihrer drei

Kinder aus erster Ehe zu einem Viertel und das Kind letzter Ehe zum letzten Viertel zu Erbe und ebenso findet das gleiche Verhältniß auch zwischen den Kindern aus erster Ehe des Jacob Brunner und dem Kinde aus zweiter Ehe desselben statt.

Bei diesen Erbtheilungen sind unzweifelhaft nicht bloß die annoch lebenden Kinder erster Ehe, Knutti und Brunner antheilsberechtigt, sondern ebenso auch, kraft Repräsentationsrecht, die Kinder bereits früher verstorbener Kinder. Ztsch. VII. 23.

Ferner Urtheil vom 20. Sept. 1867. Ztsch. VII. 239. XIV. 624.

Frutigen. Hat ein Vater nach dem Statutarrecht von Frutigen mit seinen Kindern erster und zweiter Ehe getheilt, so hat dieses auch bei dem Tode der dritten Ehefrau, wenn derselbe nach dem 1. April 1854 erfolgt ist, stattzufinden. In die Halbschiedstheilung fällt auch dasjenige Vermögen, welches der Vater von seinen Kindern erster oder zweiter Ehe ererbt hat. 17. Nov. 1866. VII. 237. 5. Juli 1873. IX. 216.

Endlich müssen als Notherben, gemäß dem Gesetz vom 4. Juli 1863 auch angesehen werden, die unehelichen Kinder. Gegenüber der Mutter und den mütterlichen Ascendenten unbedingt, gegenüber dem Vater und den väterlichen Ascendenten dagegen nur unter folgenden Bedingungen:

1. wenn derselbe eigenen Rechtes ist und das uneheliche Kind in einer vor Notar und Zeugen abgegebenen Erklärung aus freien Stücken als das seinige anerkannt hat, und die Anerkennung nicht mit dem Eide der Mutter oder der früheren Anerkennung eines andern Mannes im Widerspruche steht;
2. wenn das uneheliche Kind gemäß S. 167 C. dem Vater auf sein Verlangen zugesprochen worden ist.

Notherbrecht unehelicher Kinder. Die Bestimmung eines Testamentes, worin der Testator sagt: Der Schwester A. setze er in der Person seines unehelichen Sohnes, den er mit E. S. erzeugt habe, einen fideicommissarischen Notherben ein, enthält keine Anerkennung des Kindes im Sinne des § 2 des Gesetzes über das Erbrecht der Unehelichen vom 4. Juli 1863, indem:

a. aus dem ganzen Inhalt des Testaments hervorgeht, daß W. keinesweges den unehelichen Sohn der E. S. als sein Kind anerkennen, sondern bloß die Person bezeichnen wollte, welche als Notherbe eingesetzt werden sollte, da er sonst mit sich selbst in Widerspruch gekommen wäre;
b. es somit an dem Willen fehlt, eine Anerkennung des Kindes mit den Folgen, welche eine solche Anerkennung nach der gegenwärtigen Gesetzgebung hat, auszusprechen;
c. nun einerseits ohne diesen Willen eine Kindschaftsanerkennung gemäß dem allegirten Gesetz nicht vorkommen kann und andererseits Verträge und gleicherweise wohl auch Testamente im Zweifelsfalle so auszulegen sind, daß die aus dem Akte erhellende Absicht der Contrahenten beziehungsweise des Testators erreicht werde und die einzelnen Bestimmungen des Aktes mit dem Ganzen im Einklang bleiben (S. 792 C.)
d. daher obige Erklärung bloß als eine fideicommissarische Erbeinsetzung und keineswegs als Anerkennung der Kindschaft anzusehen ist. 22. Juli 1869. Ztsch. V. 314.

Eine Erblasserin hinterließ abgetheilte Kinder erster Ehe, einen Ehemann zweiter Ehe und eine uneheliche Tochter, welche bei der Wiederverheirathung der Mutter nicht zu Theil gegangen war, weil dieselbe vor dem Gesetz vom 4. Juli 1863 stattgefunden hatte. Die abgetheilten ehelichen Kinder gehen in diesem für die Theilungsquote der Mutter nicht zu Theil, dagegen succedieren in dieselbe als Notherben der Ehemann und die uneheliche Tochter, welche ihr Notherbrecht erst seit der Theilung erworben hat. Hinterläßt die Erblasserin überdieß Vermögen, welches ihr seither angefallen ist, so succedieren neben der unehelichen Tochter und dem Ehemann auch die abgetheilten ehelichen Kinder zu je einem Theil. Unrichtiges Urtheil 20. März 1879. Bemerkung dazu XV. 569.

Gegenstand des Notherbenrechts ist das ganze Vermögen des Erblassers, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß er über einen Theil desselben frei zu verfügen und ihn seinen Notherben zu entziehen berechtigt ist. Mit Bezug auf uneheliche Kinder tritt die Beschränkung ein, daß immer nur das eigene Vermögen der betreffenden elterlichen Personen in Frage kommen kann, und nicht auch dasjenige, welches ihr von dem andern Ehegatten zugebracht worden ist und den ehelichen Kinder verfangen bleibt. Den ehelichen Kindern gleichgestellt sind auch die außer der Ehe erzeugten, aber per subsequens matrimonium legitimirten.

Die Bestimmung in einer letzten Willensverordnung, daß, „wenn von den eingesetzten Erben, welche den Erbfall nicht erleben sollten, die den Weggefallenen zugedachten Erbtheile ihren Notherben, oder wenn sie keine solchen hinterlassen haben, ihren in der Verordnung bezeichneten Miterben zufallen sollen" — ist dahin zu interpretiren, daß die Wittwe eines eingesetzten Erben, welche seine Notherbin war, sich aber nachher und zwar vor dem Absterben des Testators wieder verehelichte, theilungsberechtigt ist. 5. Dez. 1868. Ztsch. V. 106. Die Erbenqualität beurtheilt sich nach dem Zeitpunkt des Erbanfalles und nicht nach demjenigen der Testamentserrichtung. Die Wittwe des verstorbenen Testamentserben konnte daher nicht mehr als Notherbin angesehen werden, ebenso wenig als ein vor dem Testator verstorbener Notherbe eines Testamentserben sein Recht auf seine Erben hätte transmittiren können.

I. Ehegatte ohne Kinder.

517. Hinterläßt der Erblasser einen Ehegatten, der die Eigenschaft eines Notherben hat, und weder Kinder aus dieser noch aus einer frühern Ehe (527); so ist der Ehegatte sein Notherbe.

Der überlebende Ehegatte, Mann oder Frau wird Eigenthümer des sämmtlichen bisherigen ehelichen Vermögens, mit Inbegriff des Sondergutes der Ehefrau. Mit Bezug auf das zugebrachte Gut der Ehefrau bleibt der Ehemann bei allen Rechten, welche ihm während der Dauer der Ehe zustunden, und das Forderungsrecht, welches der Wittwe zustund, erlischt durch Consolidation. Das vorbehaltene Gut und die Gerade geht dagegen auf den Ehemann über. Ist die Ehefrau der überlebende Theil, so erwirbt sie das ganze Vermögen des Ehemannes mit Inbegriff ihres zugebrachten Gutes und ihr Forderungsrecht erlischt durch Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person.

Bei Abwesenheit von Kindern ist die güterrechtliche Trennung der Ehegatten ohne allen Einfluß auf das Notherbrecht, und sie bleiben Notherben trotz der Trennung. Durch den Concurs des Ehemannes verliert die Ehefrau die Eigenschaft eines Notherben nicht, sie muß daher die Erbschaft ausschlagen, wenn sie nicht Erbin sein will. In diesem Sinne wurde vom A.=u.C.=Hof entschieden in Sachen Schumacher g. Probst. Die Wittwe des Concursiten hatte die Erbschaft ihres Ehemannes nicht ausgeschlagen und wurde deßhalb als annehmend betrachtet. Motive:

Daß nach S. 516, 517 und 523 Frau Anna Schumacher geb. Marti, die Eigenschaft eines Notherben ihres verstorbenen Ehemannes S. S. hat;

daß sie somit nach S. 635 C. verpflichtet war, binnen der in Satz. 633 C. erwähnten Nothfristen die Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches Güterverzeichniß zu verlangen, wenn sie die Erbschaft nicht antreten will;

daß das Gesetz zwischen der Erbschaft eines Concursiten und derjenigen eines aufrechtstehenden Schuldners nicht unterscheidet, und die Bestimmung der S. 107 C., wonach die Gläubiger des Ehemannes kein Recht auf das Vermögen der Ehefrau haben, welches ihr von dem Zeitpunkt hinweg anfällt, wo die competente Behörde den Geltstag desselben erkennt hat, sich nur auf die güterrechtliche Trennung der Ehegatten während der Ehe bezieht, keineswegs aber die überlebende Ehefrau von der Verpflichtung befreit, die Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches G. V. zu verlangen;

daß auch das Emancipations-Gesetz an der Erbfolge-Ordnung nichts geändert hat, sondern in Art. 5 vorschreibt, daß in den Fällen der S. 523 und 525 C. nach dem Absterben des Ehemannes ein amtliches G. Verz. stattfinden oder doch wenigstens ein möglichst genaues Inventar durch einen Notar aufgenommen werden soll, wobei die Vormundschaftsbehörde für die nachtheiligen Folgen einer dießfallsigen Unterlassung verantwortlich erklärt wird;

daß aber auch der Art. 6 des gleichen Gesetzes auf den Fragefall keine Anwendung haben kann weil er nur die Unterlassungen und die daran geknüpften nachtheiligen Folgen im Auge hat.

8. Juni 1877. XIII. 344.

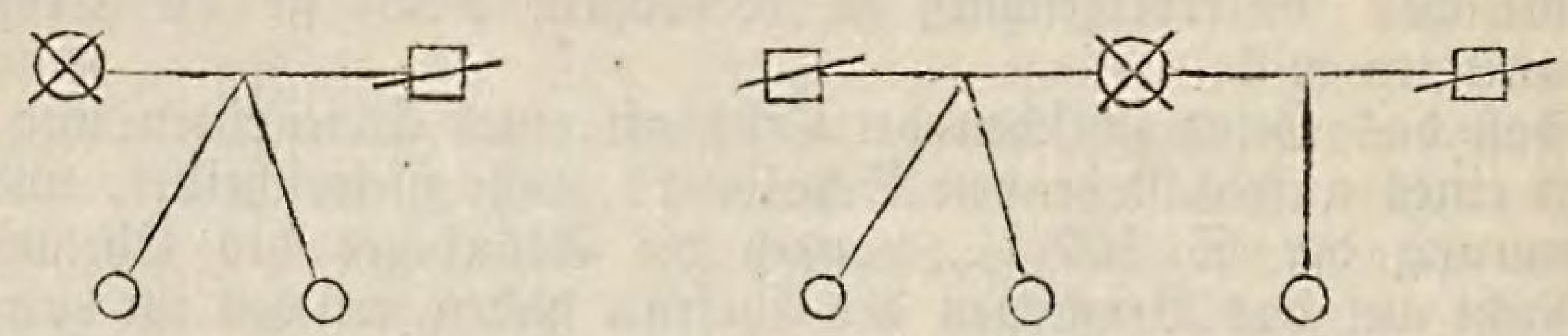
Das Notherbrecht geht verloren durch die Scheidung. Tritt aber der Todesfall vor dem Scheidungsurtheil ein, so haben die Gerichte kein Urtheil mehr auszufällen, der Scheidungsprozeß kann nicht fortgesetzt werden, und es bleibt der überlebende Ehegatte Notherbe des Verstorbenen. Ist dagegen das erstinstanzliche Urtheil gefällt und die Sache in der Appellationsinstanz, so handelt es sich nur noch um die Prüfung des Urtheils, und da die Interessen sowohl des überlebenden Ehegatten als auch der Erben des Verstorbenen durch den Entscheid berührt werden können, so kann die Streitsache von beiden Theilen fortgesetzt werden.

518. Hinterläßt der Erblasser Kinder, aber keinen Ehegatten, so sind die Kinder seine Notherben: den Fall ausgenommen, wenn die Mutter mit ihren Kindern bereits getheilt hat, in welchem die Kinder nur Notherben für dasjenige Vermögen sind, welches die Mutter seit der Theilung erworben (520, 523, 527, 546, 620). II. Kinder ohne Ehegatten.

Hinterläßt eine Mutter Kinder aus verschiedenen Ehen, so sind die Kinder der letzten Ehe (527) ihre Notherben für das Vermögen, welches ihr in der Theilung mit ihren Kindern aus der frühern Ehe zugefallen (528), und ihre sämmtlichen Kinder Notherben für das Vermögen, welches sie seit der letzten Theilung erworben (527), mit Ausnahme des in der Satzung 523 bestimmten Erbfalles.

Der Erblasser hinterläßt nur Kinder und keinen Ehegatten. Die Kinder können aus verschiedenen Ehen stammen. Es muß in diesem Falle unterschieden werden, welches der beiden Eltern verstorben ist:

a. Erblasser ist der Vater.



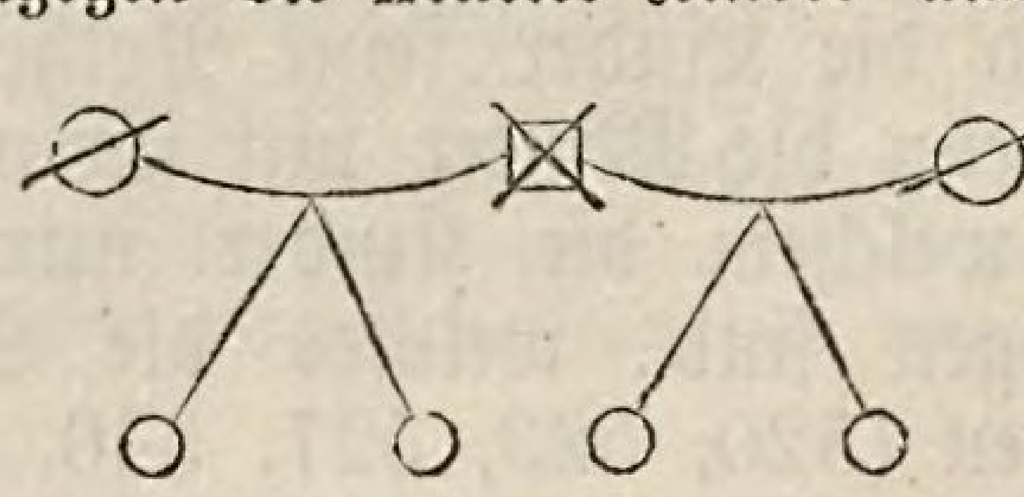
Sämmtliche Kinder succediren zu gleichen Theilen mit Rücksicht auf das eigene Vermögen des Erblassers. In Betreff der Muttergüter sind die Kinder an die Stelle der verstorbenen Mutter getreten, und es ist daher dieses Vermögen nicht Theilungsobjekt. Es sind vielmehr die den daherigen Ansprachen entsprechenden Beträge zum Voraus aus dem Nachlaß zu erheben zu Gunsten der Kinder der verschiedenen Ehen, überdieß das Heergeräthe zu Gunsten der Söhne. Als Notherbe succedirt auch der ausgekaufte Erbe, wenn keine anderen Notherben und keine letzwilligen Verfügungen vorhanden sind.

b. Erblasserin ist die Mutter.

War diese nicht abgetheilt, und hinterläßt sie nur Kinder aus einer Ehe, so succediren dieselben in den Nachlaß ohne Rücksicht auf dessen Herkunft. War sie dagegen abgetheilt, sei es auf eigenen Antrag, sei es in Folge ihrer Wiederverheirathung, so sind die abgetheilten Kinder ihre Notherben für dasjenige Vermögen, welches sie seit der Theilung erworben hat, bestehe es worin es wolle, incl. die Erbschaft ihres zweiten Ehemannes.

Abgetheilt ist aber die Wittwe nur dann, wenn eine Theilung des Vermögens stattgefunden hat, und nicht eine bloße Herausgabe von solchem. 19 Oct. 76. Römer c. Römer. Für die Theilungsquote der Mutter sind die abgetheilten Kinder gesetzliche Erben, d. h. sie succediren in dieselbe nur dann, wenn keine anderen Notherben vorhanden sind, und die Mutter über dieselbe auch nicht verfügt hat. Zu derselben gehören auch die Ersparnisse, welche sie mit Bezug auf dieselbe gemacht hat.

Hinterläßt dagegen die Mutter Kinder aus verschiedenen Ehen,



so müssen die verschiedenen Bestandtheile ihres Vermögens auseinander gehalten werden. Ihre Theilungsquote fällt einzig den Kindern zweiter Ehe notherbrechtlich an, ebenso dasjenige Vermögen, welches sie von ihrem zweiten Ehemann ererbt hat. Diese beiden Bestandtheile fallen daher nicht in die gemeinsame Theilungsmasse.

Eine Mutter hinterließ ihre Theilungsquote und das Vermögen ihres zweiten Ehemannes. Die abgetheilten Kinder erster Ehe beanspruchten, daß letzteres als Theilungsobjekt behandelt werde, wurden aber mit ihrem Begehren abgewiesen, da dieses Vermögen den Kindern zweiter Ehe allein angehöre.

Motive: Daß nach S. 517 C. ein Ehegatte nur dann als unbedingter Notherbe seines vorabgestorbenen Ehegatten berufen wird, wenn derselbe nicht zugleich Kinder aus dieser oder aus einer früheren Ehe hinterläßt;

Daß die S. 518 C. zwar die sämmtlichen Kinder als Notherben für dasjenige Vermögen beruft, welches die Mutter seit ihrer letzten Theilung erworben hat, allein den in S. 523 C. bestimmten Erbfall von dieser Vorschrift ausnimmt;

Daß in einem solchen Erbfalle die Ehefrau nur unter dem Vorbehalt des Theilungsrechts zu Gunsten der aus dieser Ehe vorhandenen Kinder Notherbin ihres verstorbenen Gatten wird;

Daß ein solches Theilungsrecht den allfällig vorhandenen Kindern der Ehefrau aus einer frühern Ehe gesetzlich nicht zugesichert ist;

Daß also nur die Antworterin als das einzige Kind aus der Ehe des Johann Wenger und der Chr. Lehmann ein Theilungsrecht auf das fragliche Vermögen ihrer Eltern besitzt, und die Kläger um so mehr davon ausgeschlossen werden, als dasselbe für sie nicht die Eigenschaft von elterlichem Vermögen hat, solches daher auch für sie nicht nach S. 528 C. theilungsfällig werden konnte. 1. Febr. 1844.

Hat bei der Wiederverheirathung der Mutter eine Theilung nicht stattgefunden, so muß sie jetzt nach ihrem Tode vorgenommen werden, und es fallen alsdann den beiden Kindern erster Ehe zwei Drittel desjenigen Vermögens an, welches bei der Wiederverheirathung der Mutter das Theilungsobjekt gebildet hätte. Dasselbe ist zu Geld anzuschlagen nach dem Werthe, den es zu dieser Zeit gehabt hatte.

Allfällige Ersparnisse davon, sowie die Ersparnisse überhaupt, kommen dagegen allen Kindern zu gut; ebenso eine Wertherhöhung auf Papieren oder Liegenschaften, denn diese gehört zu dem nachträglich erworbenen Vermögen, auf welches alle Kinder gleichen Anspruch haben. 5. Nov. 1880. XVII. 420.

Ein unehelicher Sohn succedirt wie ein Kind aus früherer Ehe, und ist somit von dem Vermögen des zweiten Ehemannes ausgeschlossen. Ibid.

Haben die Kinder erster Ehe bei Wiederverheirathung ihrer Mutter die Theilung nicht verlangt, so können sie hiefür eine Vergütung nicht beanspruchen. — Leuenberger nimmt an, die Kinder erster Ehe müssen sich ihrer Säumniß wegen eine allfällige Verminderung auf ihren Antheil anrechnen lassen, damit den Kindern letzter Ehe ihre eigene Quote gesichert bleibe. Von einer Säumniß kann aber hier nicht die Rede sein, denn die Kinder haben keine Pflicht, sondern nur ein Recht die Theilung zu verlangen, und ihre Handlungsweise war im Interesse der Mutter und der Kinder zweiter Ehe, welche im Genusse des ungetheilten Vermögens verblieben. Der ganze Zinsertrag kam ihnen zu gut, indem

die Kinder erster Ehe darauf Verzicht leisteten. Hierin liegt keine strafbare Säumniß. Wenn dagegen einzelne Theile des Vermögens durch Brand zu Grunde gehen, oder ihr Werth sich in Folge des Sinkens oder Fallens der Preise vermindert, ohne daß der Mutter als der Verwalterin des Vermögens ein Verschulden beigemessen werden könnte, dann treffen diese Verluste billiger Weise auch die Kinder erster Ehe.

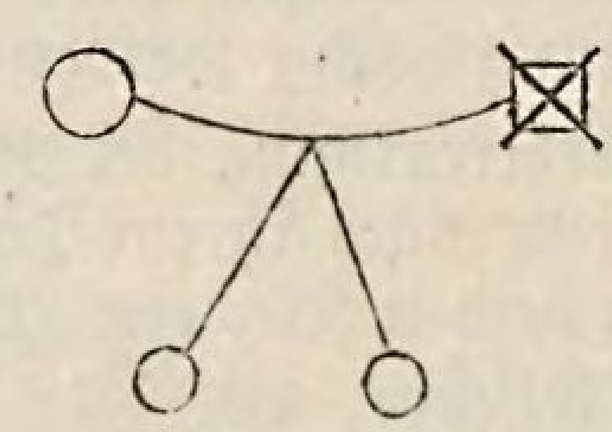
III. Concurrenz zwischen Ehegatten und Kindern. Es concurriren: 1. Fall. Ehemann und Kinder aus letzter Ehe.

519. Hinterläßt eine Ehefrau einen Ehemann und nur Kinder, welche sie mit demselben erzeugt, so bleibt der Ehemann in Betreff des Vermögens, welches ihm die Ehefrau zugebracht, bei allen Rechten, die ihm während der Ehe zugestanden, und die Kinder treten in Hinsicht auf dieses Vermögen in die Rechte ihrer Mutter ein (159). Das vorbehaltene Gut der Ehefrau (90) fällt den Kindern sogleich an (527).

Tritt der Ehemann in eine fernere Ehe, so findet die in der Satzung 160 enthaltene Bestimmung ihre Anwendung.

Der Erblasser hinterläßt einen Ehegatten und Kinder, und zwar solche aus früherer oder aus letzter Ehe oder aus verschiedenen Ehen; dieser Erblasser kann entweder die Ehefrau oder der Ehemann sein, und es müssen daher die verschiedenen Fälle auseinander gehalten werden.

a. Die Ehefrau hinterläßt einen Ehemann und Kinder, die sie mit ihm erzeugt hat.



Die Verlassenschaft besteht ordentlicher Weise aus: dem Forderungsrecht der Ehefrau an den Ehemann für den Werth des zugebrachten Gutes, und ihrem vorbehaltenen Gute. S. 90 C.

Mit Bezug auf das zugebrachte Gut der Ehefrau bleibt der Ehemann bei denjenigen Rechten, welche ihm während der Dauer der Ehe zustunden, und mit Bezug auf das Forderungsrecht treten die Kinder an die Stelle der Mutter, und erhalten das Recht Sicherheit oder Herausgabe der Hälfte zu verlangen, und im Concurs Anweisung auf Cl. III. Ebenso geht alles vorbehaltene Gut der Mutter auf die Kinder über. Kein Theil des Gutes der Ehefrau geht somit auf den Ehemann über und es ist daher derselbe beim Vorhandensein von Kindern, die beide mit einander erzeugt haben, nicht Erbe seiner Ehefrau.

Schreitet der Vater zu einer neuen Ehe, so sind die Kinder berechtigt, die Herausgabe der Hälfte des Muttergutes zu verlangen, wenn sie aus seiner Gewalt treten; die daherige Forderung wird fällig.

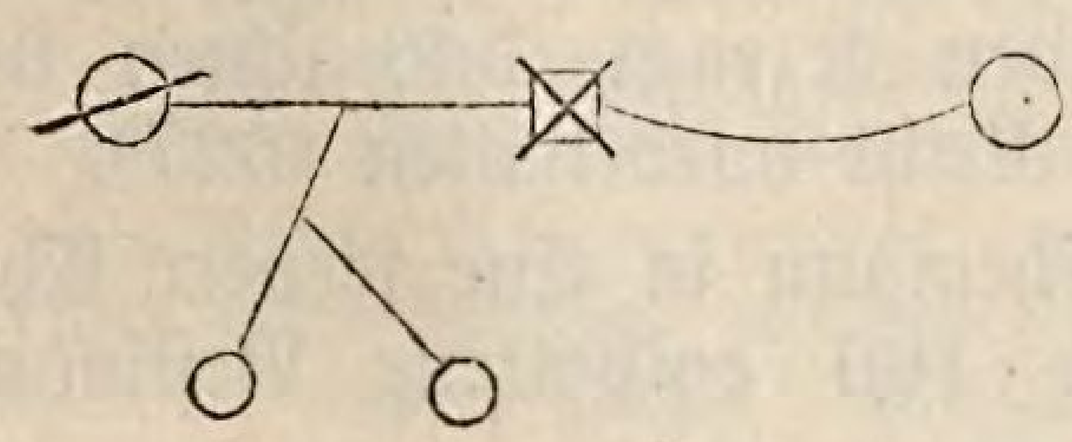
Hat während der Dauer der Ehe eine Vermögensherausgabe zur Sicherheit stattgefunden, so erhalten die Kinder nur provisorisches Eigenthum an demselben. Hat dagegen die Ehefrau die Hälfte ihres

Vermögens im Concurse des Ehemannes gerettet, so geht dasselbe auch dem Eigenthum nach auf die Kinder über. König Com. I. 141; 8. Mai 1879. XVI. 57.

2. Fall. Ehemann und Kinder aus früherer Ehe.

520. Hinterläßt die Ehefrau einen Ehemann, der die Eigenschaft eines Notherben hat, und nur Kinder aus einer frühern Ehe, so verbleibt das Vermögen, welches der Ehefrau in der Theilung zugefallen, die sie mit den Kindern der frühern Ehe geschlossen (528), dem Ehemanne, und für dasjenige Vermögen, welches sie seit der Theilung ihrem Ehemanne zugebracht, sind die Kinder der frühern Ehe und ihr Ehemann ihre Notherben: der Ehemann zu einem Theil, und jedes Kind der frühern Ehe auch zu einem Theile (527).

b. Die Ehefrau hinterläßt einen Ehemann und Kinder aus früherer Ehe:

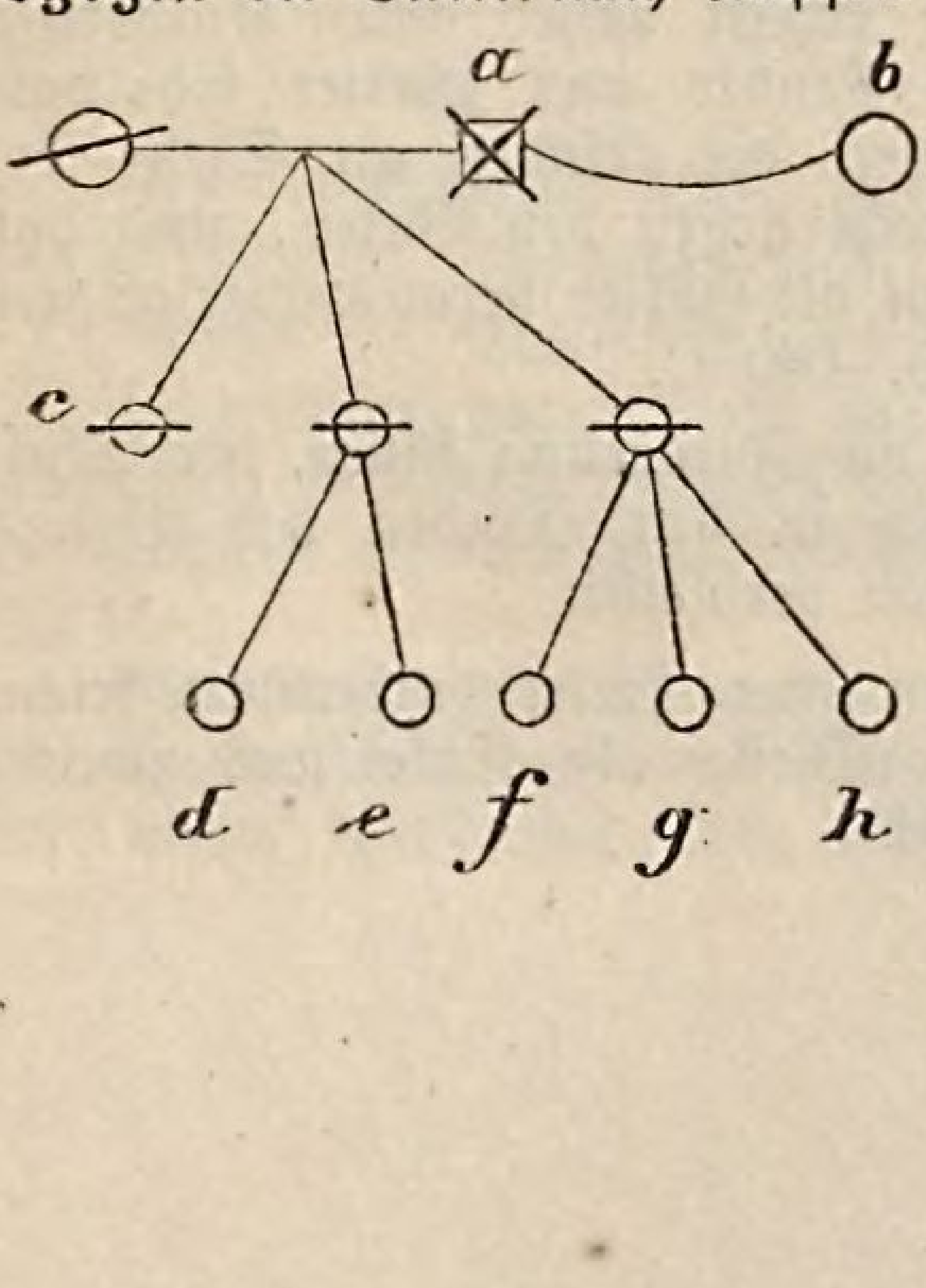


Ihre Verlassenschaft besteht:

Aus dem Forderungsrecht für den zugebrachten Theilungsantheil und das seither zugebrachte Vermögen. Ferner aus ihrem vorbehaltenen Gute.

Mit Bezug auf die Theilungsquote bleibt der Ehemann Eigenthümer und das Forderungsrecht erlischt. Für das seither zugebrachte dagegen und das vorbehaltene Gut sind der Ehemann und die Kinder erster Ehe Notherben der Erblasserin. Ueber das vorbehaltene Gut enthält das Gesetz keine Ausnahmsbestimmung und es wird daher gleich behandelt wie das übrige Vermögen der Ehefrau. Die Gerade fällt an die Töchter, und in Ermanglung von solchen an die Söhne. Ger. S. 1761. S. 8 und 9 Fol. 149 und S. 4 Fol. 152.

Unter dem Ausdruck Kinder sind auch Kinder vorverstorbener Kinder verstanden, so daß möglicherweise nur Enkel zur Succession gelangen. In diesem Fall nimmt der Ehemann einen Kindstheil, wogegen die Enkel nach Köpfen in die Restanz succediren. S. 531 C.



b = $1/3$ = $5/15$.
d, e, f, g = $10/15$ = jedes Kind $2/15$.
Der früher verstorbene c wird nicht mitgerechnet.

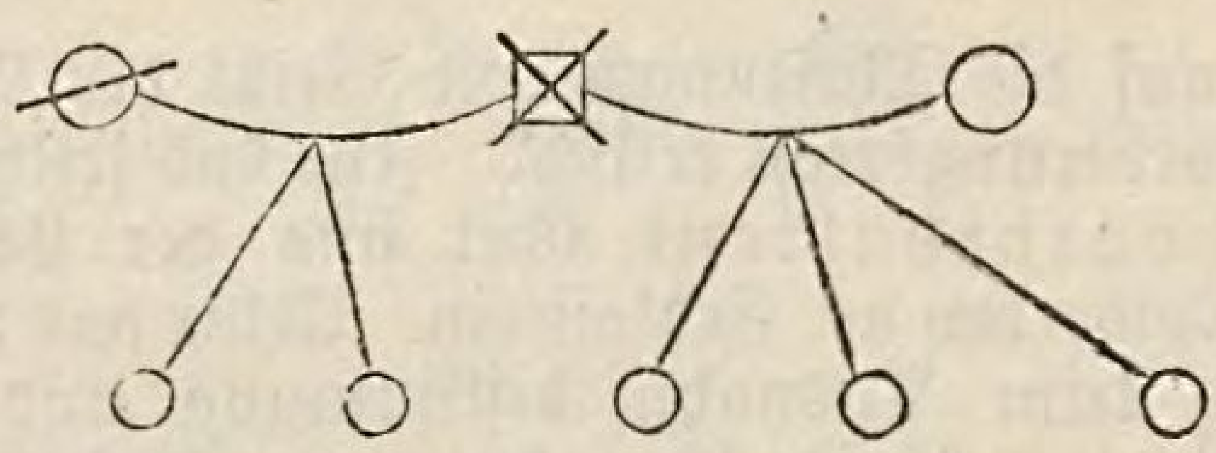
Allfällige Werthherhöhungen des zugebrachten Gutes verbleiben dem Ehemann, da dieselben zur Errungenschaft gehören, auf welche er allein Anspruch hat.

3. Fall. Ehemann und Kinder aus früherer Ehe, und Kinder, die die Frau mit demselben erzeugt.

521. Hinterläßt die Ehefrau einen Ehemann und sowohl Kinder aus einer frühern Ehe, als Kinder, die sie mit demselben erzeugt, so verbleibt das Vermögen, welches der Frau in der Theilung zugefallen, die sie mit den Kindern der frühern Ehe geschlossen, dem Ehemanne, und für dasjenige Vermögen, welches sie seit der Theilung dem Ehemanne zugebracht, sind die Kinder der frühern Ehe und ihr Ehemann ihre Notherben: jedes Kind der frühern Ehe (527) zu einem Theile, und der Ehemann zu so viel Theilen als Kinder (527) vorhanden sind, die er mit der Ehefrau erzeugt. In Betreff desjenigen Vermögens, welches der Ehemann von seiner Frau erbt, bleibt den Kindern, die er mit derselben erzeugt, das ihnen in der Satzung 159 zugesicherte Recht vorbehalten (527).

Tritt der Ehemann in eine fernere Ehe, so findet die in der Satzung 160 enthaltene Bestimmung ihre Anwendung.

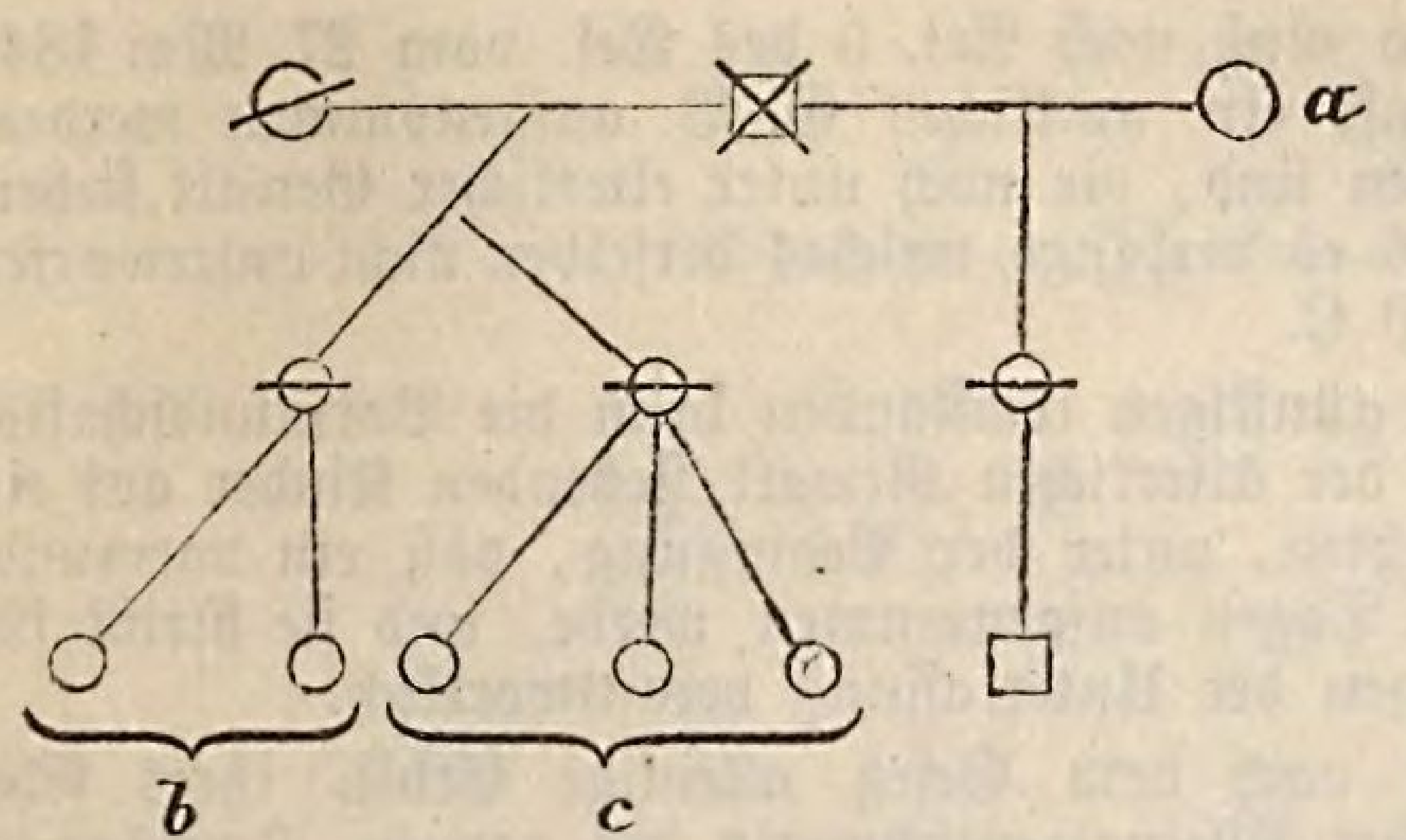
c. Die Ehefrau hinterläßt einen Ehemann und Kinder aus einer früheren Ehe und solche, die sie mit ihm erzeugt hat.



Das Vermögen besteht aus den nämlichen Bestandtheilen, wie in dem früheren Fall. Die Theilungsquote verbleibt dem Ehemann unter Vorbehalt der Rechte der Kinder zweiter Ehe. Das später erworbene und zugebrachte Gut fällt dagegen dem Ehemann und den Kindern erster Ehe an. Der Ehemann erbt für sich und an Stelle seiner Kinder. Jedes Kind erster Ehe erhält daher einen Kindstheil und der Ehemann so viel Theile als Kinder aus zweiter Ehe vorhanden sind. Für diesen Betrag treten die Kinder an Stelle der Mutter und erhalten ein Forderungsrecht gegen den Vater, und das Recht bei Wiederverheirathung desselben die Hälfte herauszuverlangen, wenn sie aus seiner Gewalt treten. S. 160 C.

Für die Kinder erster Ehe wird die Forderung fällig, der Theil der Kinder zweiter Ehe verbleibt jedoch in den Händen des Vaters wie bisher, da er nur bei seinen Rechten verbleibt.

Leuenberger nimmt an, wenn nur Enkel vorhanden seien, so verbleiben dem Ehemann so viele Theile als Enkel aus zweiter Ehe vorhanden seien. L. IV. 346. 348.



somit a = 1/6 statt 1/3

b & c = 5/6 statt 2/3

Allein diese Ansicht ist nicht richtig. Der Mann erhält so viele Theile als Kinder vorhanden sind, die er mit der Erblasserin erzeugt hatte. Die Enkel kommen nur als Stellvertreter der Kinder in Betracht. Wäre die Ansicht Leuenbergers richtig, so würde der Ehemann ohne Kinder sich besser stehen als derjenige mit Kindern, denn in dem obigen Fall würde nach L. der Ehemann a einen Drittel erwerben, wenn er kein Kind mit der Erblasserin erzeugt hätte, dagegen nur einen Sechstel, wenn die Ehefrau einen Enkel hinterläßt.

Landrecht von Niedersimmenthal. Eine theilt mit ihren Kindern und denjenigen ihres Mannes aus erster Ehe. Sie erhält die Hälfte und die Kinder die andere Hälfte. Durch Wiederverheiratung mit dem Ehemann, der nicht dem Statutarbezirk angehört, tritt sie selbst rücksichtlich des abgetheilten Vermögens unter das allgemeine Recht des Civilgesetzbuches, und wenn sie daher von ihrem Ehemann überlebt wird, so haben die Kinder erster Ehe nach S. 521 keinen Anspruch auf die Theilungsquote. 25. Herbstmonat 1840.

522. In den in den zwei vorhergehenden Satzungen bestimmten Fällen fallen die Kleider, Zierrathen und die Beweglichkeiten, welche zu dem persönlichen Gebrauche der Ehefrau ausschließend bestimmt gewesen, nach der in der Satzung 543 enthaltenen Vorschrift den Kindern an.

4. Fall. Ehefrau und Kinder aus letzter Ehe.

523. Hinterläßt ein Ehemann eine Ehefrau und nur Kinder, die er mit derselben erzeugt (527), so ist seine Ehefrau sein Notherbe, jedoch mit Vorbehalt des Theilungsrechts der Kinder, wenn sie in eine fernere Ehe tritt (528).

Es kommen nun die Fälle, wo die Ehefrau der überlebende Ehegatte ist.

Wenn der Ehemann eine Ehefrau und Kinder hinterläßt, die er mit ihr erzeugt hat, so ist sie die einzige Erbin und die ganze Verlassenschaft incl. das Heergeräthe geht auf sie über. Das letztere fällt den Söhnen erst bei der Theilung des elterlichen Nachlasses an. S. 543 C.

Da jedoch die Kinder in Folge des Todes des Vaters bereits eine Anwartschaft auf das Vermögen erwerben, und die Mutter nur erbt unter Vorbehalt des Theilungsrechts derselben im Falle der

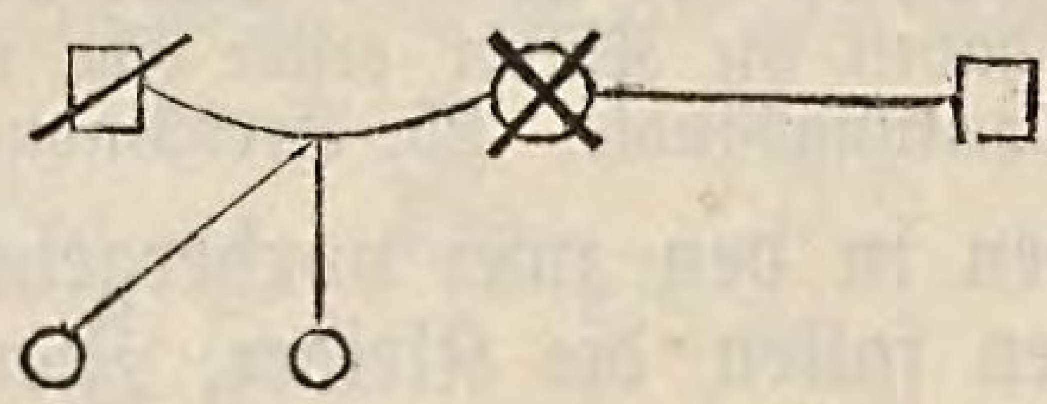
Wiederverehelichung, so muß nach Art. 5 des Ges. vom 27. Mai 1847 über die Verlassenschaft ein amtliches G. V. aufgenommen werden, wenn Kinder vorhanden sind, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, oder wenn ein anderes es verlangt, welches derselben nicht unterworfen ist. Siehe ad S. 500 C.

Unter besonders günstigen Umständen kann die Vormundschaftsbehörde für die unter der älterlichen Gewalt stehenden Kinder auf ein amtliches G. V. verzichten, unter der Bedingung, daß ein vormundschaftliches binnen 40 Tagen aufgenommen werde, und sie bleibt für alle nachtheiligen Folgen der Unterlassung verantwortlich.

Die Mutter ist nach dem Gesetz alleinige Erbin ihres Ehemannes und wird daher Alleineigenthümerin des ganzen Vermögens; ein Miteigenthumsrecht der Kinder wird nicht anerkannt, und es erlangen dieselben daher kein dingliches Recht an den einzelnen Erbschaftssachen. Die Liegenschaften gehen auf die Mutter über und werden auf ihren Namen eingetragen, ebenso gehen die Erbschaftsschulden allein auf sie über. Eine Gütergemeinschaft zwischen Mutter und Kinder wird daher nicht begründet.

5. Fall. Ehefrau und Kinder aus früherer Ehe.

524. Hinterläßt ein Ehemann eine Ehefrau, welche die Eigenschaft eines Notherben hat, und nur Kinder aus einer frühern Ehe, so sind die einen und die andern seine Notherben: die Ehefrau zu einem Theile, und jedes Kind der frühern Ehe auch zu einem Theile (527).

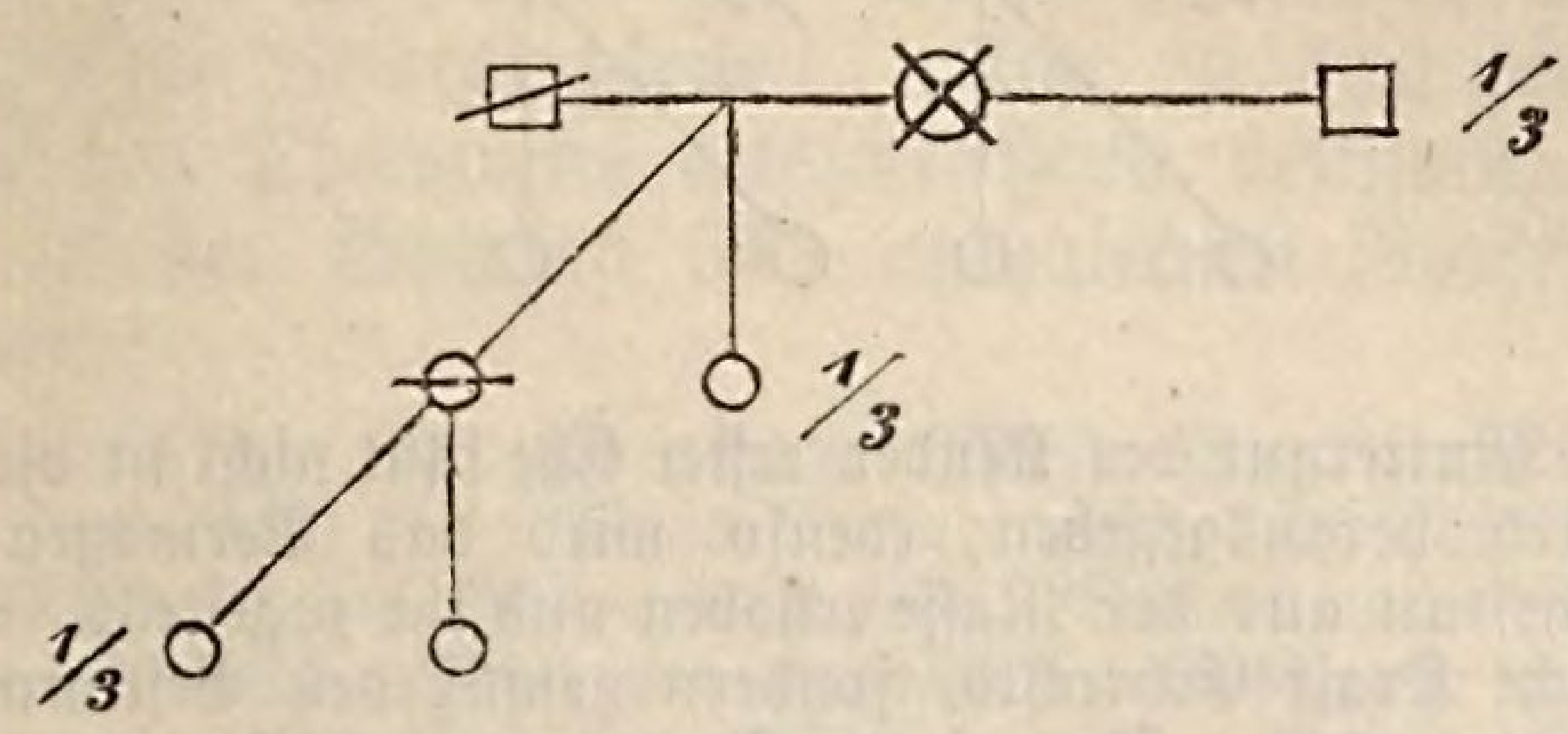


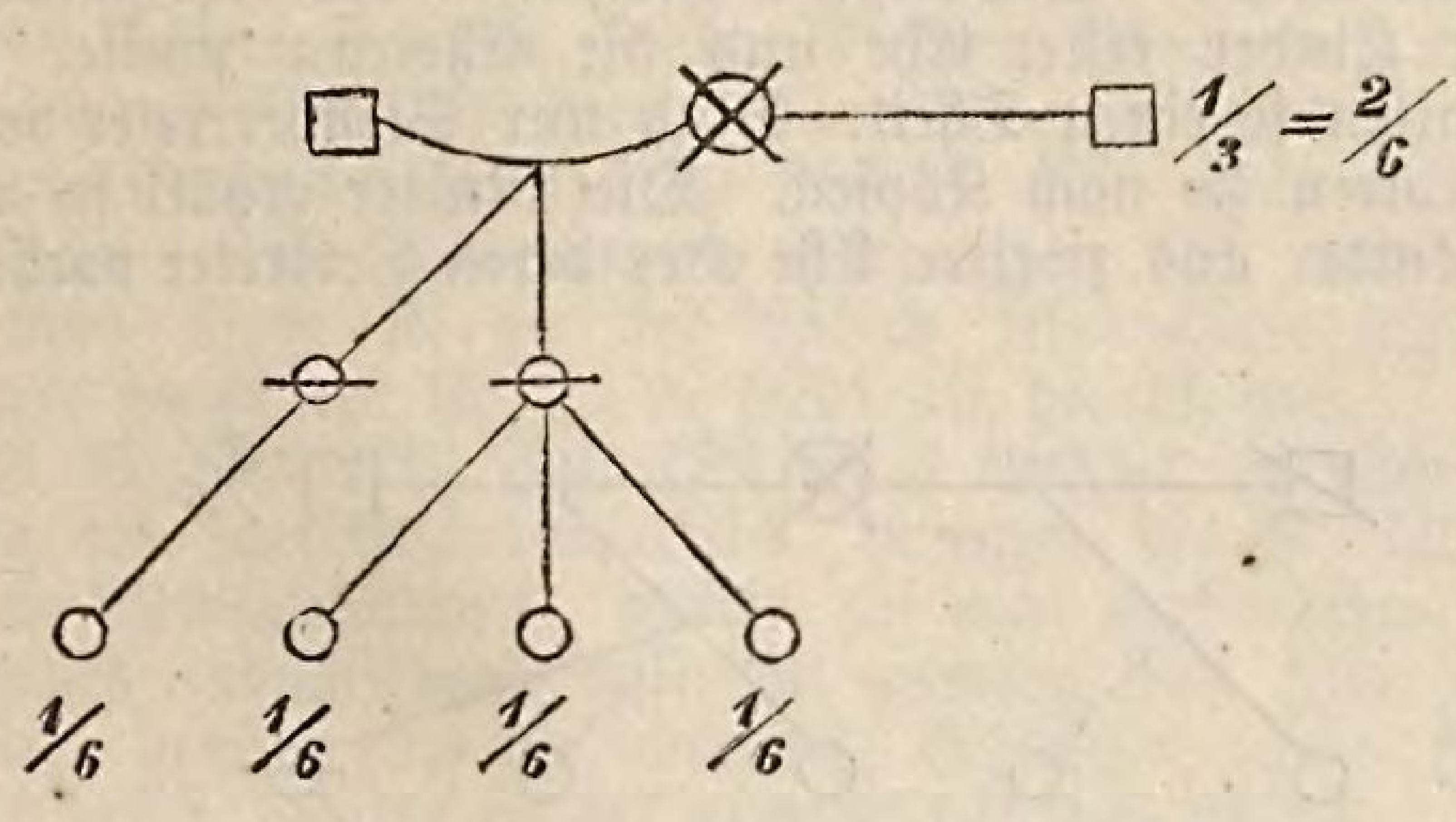
Die väterliche Verlassenschaft kann sich aus folgenden Bestandtheilen zusammensetzen:

a. Dem Muttergut der Kinder erster Ehe, insofern es noch nicht herausgegeben worden ist. Dasselbe bildet keinen Bestandtheil der Theilungsmasse, in welche die Notherbfolge eröffnet wird. Das Forderungsrecht der Kinder wird fällig und der daherige Betrag aus der Masse erhoben.

b. Dem zugebrachten Gute der zweiten Ehefrau. Dieser Bestandtheil fällt an die Ehefrau zurück und ist ebenfalls aus der Verlassenschaft zu erheben. Die Restanz bildet

c. Das eigene Vermögen des Ehemannes. In dieses allein findet eine Erbfolge statt, und zwar succediren die Kinder erster Ehe oder deren Stellvertreter, und die überlebende Ehefrau. Letztere immer zu einem Kindstheil. Stellvertreter von Kindern werden als ein Kind betrachtet:





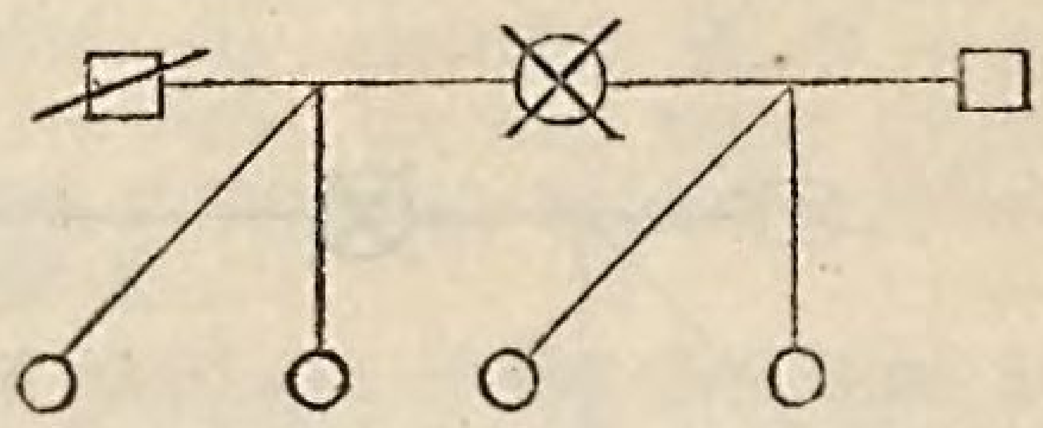
Zu der väterlichen Verlassenschaft gehört neben der Errungenschaft und allfälligen Wertherhöhungen auch das Heergeräthe. Erstere ist in der Theilungsmasse inbegriffen, während das Heergeräthe von den Söhnen resp. den Töchtern zum voraus erhoben wird. Leuenberger IV. 354 meint, als Ersatz hiefür könne auch die Ehefrau ihre Gerade und sogar das ganze vorbehaltene Gut vorauserheben.

Dieß ist insoferne unrichtig als diese Gegenstände nicht auf den Ehemann übergegangen sind und daher nie aufgehört haben, Eigenthum der Ehefrau und in ihrem Besitze zu sein. Sie bilden daher keinen Bestandtheil der Verlassenschaft des Ehemannes und können somit auch nicht derselben entnommen werden. Leuenberger folgte seinem Vorgänger Schnell, allein dieser ging von der Annahme aus, es entstehe eine Gütergemeinschaft zwischen Mutter und Kindern, welche alles umfasse, somit auch die Gerade. Schnell Civ. R. I. 363.

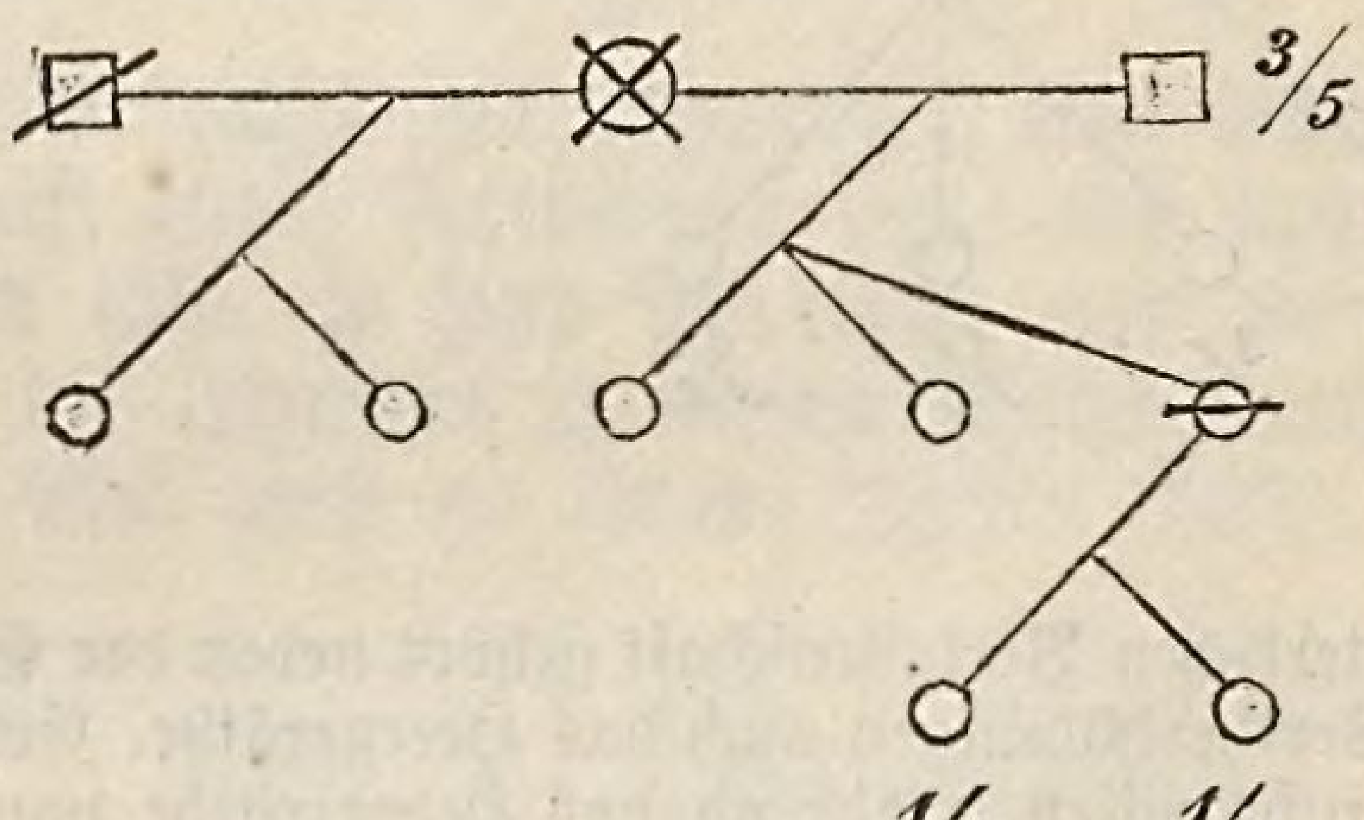
525. Hinterläßt ein Ehemann eine Ehefrau und sowohl Kinder aus einer frühern Ehe, als Kinder, die er mit derselben erzeugt, so sind die Kinder der frühern Ehe und die Ehefrau seine Notherben: jedes Kind der frühern Ehe (527) zu einem Theil, und die Ehefrau zu so viel Theilen, als Kinder am Leben sind, die sie mit dem Erblasser erzeugt, oder Stämme verstorbener Kinder in die Erbfolge eintreten (527).

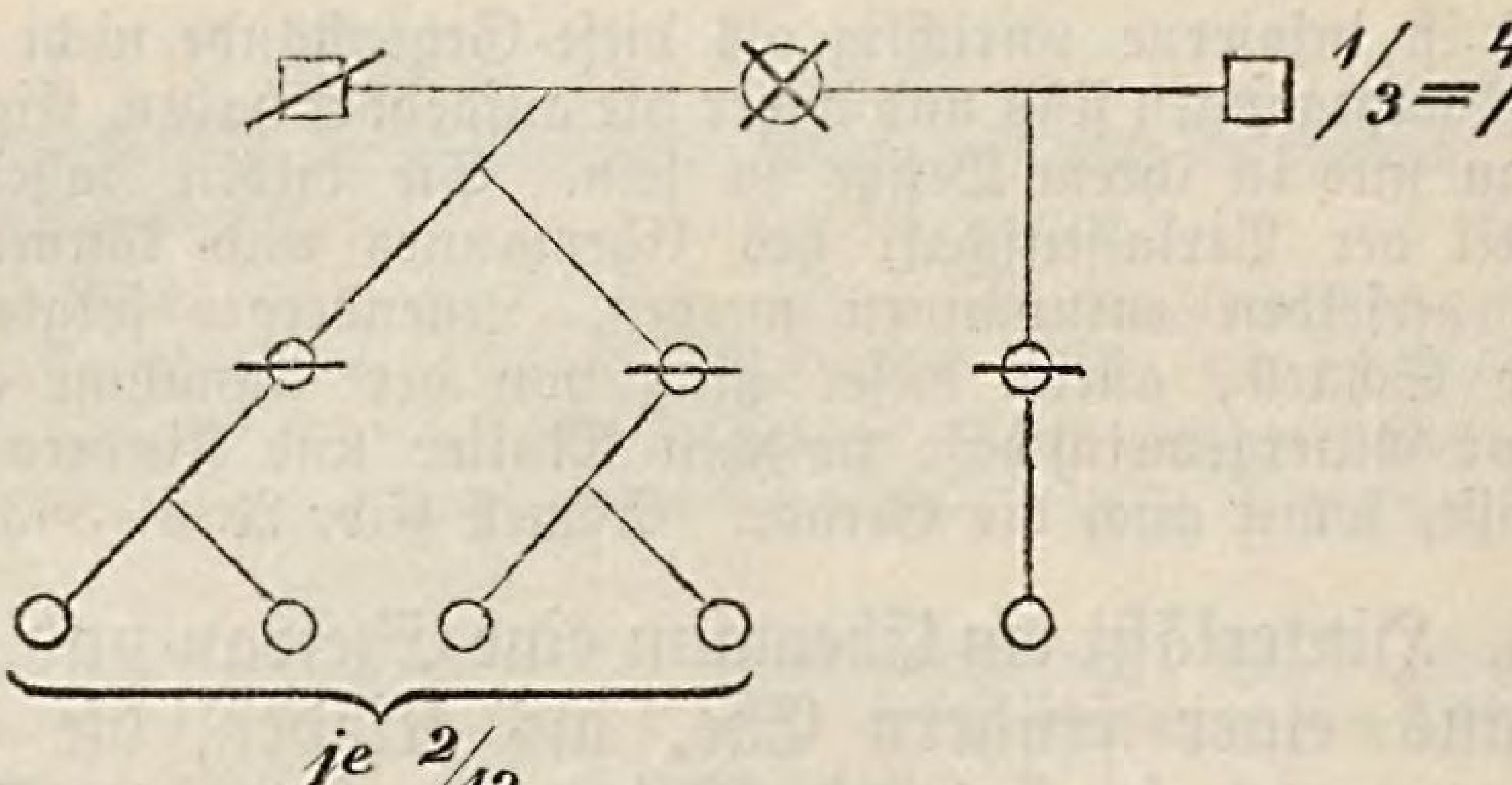
6. Fall. Ehefrau und Kinder aus früherer Ehe, und Kinder, die der Mann mit derselben erzeugt.

Der Ehemann hinterläßt eine Ehefrau und Kinder aus früherer Ehe und solche, die er mit ihr erzeugt hat.



Das Muttergut der Kinder erster Ehe fällt nicht in die Theilung, sondern wird herausgegeben; ebenso wird das Vermögen der überlebenden Ehefrau aus der Masse erhoben und ihr zugestellt. Sie erwirbt dasselbe nicht Kraft Erbrechts, sondern gemäß den Bestimmungen des ehelichen Güterrechts. Das eigene Vermögen des Ehemannes dagegen fällt an die Kinder erster Ehe und die Ehefrau zweiter Ehe. Die Kinder erhalten je einen Theil. Sind nur Stellvertreter von Kindern da, so succediren sie nach Köpfen. Die Mutter erhält so viel Kindstheile als Kinder aus zweiter Ehe oder deren Vertreter vorhanden sind





Die Ehefrau selbst succedirt nur unter Vorbehalt des Theilungsrechtes der Kinder und erhält ihren eigenen Theil erst wenn sie mit ihnen theilt, entweder freiwillig oder bei der Wiederverheirathung. Das Heergeräthe wird von den Söhnen und in Ermanglung von solchen von den Töchtern zum voraus erhoben. Auch bei diesem Erbfall ist unter den zu S. 523 erwährten Voraussetzungen ein amtliches oder vormundschaftliches G. V. aufzunehmen.

526. In den in den zwei vorhergehenden Satzungen bestimmten Fällen fallen die Waffen, Kleider und Zierrathen, und die Beweglichkeiten, welche zu dem persönlichen Gebrauche des Ehemanns ausschließend bestimmt gewesen, nach der in der Satzung 543 enthaltenen Vorschrift den Kindern an.

Heergeräthe und Gerade. Unter Heergeräthe (Heergewäte) verstund man die fahrende Habe, welche sich auf die Bewaffnung und Rüstung des Mannes bezieht. Später wurden dazu auch Gegenstände gerechnet, welche zum persönlichen Gebrauche des Mannes bestimmt waren. Die G. S. von 1614 bezeichnet demgemäß als Heergeräthe: „des Vaters Harnist, Wehr, Kleider, Kleinoter, und was an synen Lib gehörig." Fol. 123 Satz. 1. Die Frage, ob auch die Bücher des Vaters hieher zu rechnen seien, war streitig. Die einen verneinten sie, weil das Gesetz nicht ausdehnend auszulegen sei, andere dagegen glaubten, man dürfe sie zu des Vaters Kleinodien zählen. Diese Meinung war unter der G. S. v. 1614 die herrschende.

Die G. S. von 1761 Fol. 152 S. 3 enthält wörtlich die gleiche Bestimmung wie diejenige von 1614, wogegen die S. 526 C. weiter geht und alle Beweglichkeiten, welche zu dem persönlichen Gebrauche des Ehemannes ausschließend bestimmt gewesen sind, zum Heergeräthe rechnet. Hiezu gehört aber die väterliche Biliothek in der Regel nicht, und es fällt daher dieselbe in die gemeinschaftliche Masse.

Zürich. § 1899. Die Söhne nehmen überdem ohne Ersatz an die Erbmasse aus der Verlassenschaft des Vaters vorweg die väterlichen Kleider, Rüstung, Waffen, Petschaft, Siegel.

Ferner haben sie das Recht, die von dem Vater hinterlassene Biliothek, andere Sammlungen, Denkzeichen, Ehrengeschenke, Taschenuhren sammt Uhrketten, Fingerringe und anderen Schmuck, der an den Leib gehört, insofern diese Gegenstände zusammen nicht mehr als fünf Hundertstel der reinen Verlassenschaft betragen ohne Ersatz, wenn sie diesen Betrag übersteigen für den Mehrwerth gegen Ersatz an die Erbmasse vorweg zu nehmen.

Solothurn § 528 und Aargau § 990 gestatten den Söhnen nur die Vorausnahme der Waffen, Kleider und Kleinodien. Luzern § 400 nur Waffen und Kleider. Wird über die Kleinodien keine Verfügung getroffen, so fallen sie in die Masse. Die meisten neueren Gesetzgebungen haben diese besonderen Successionen in Heergeräthe und Gerade fallen lassen. Von schweizerischen: Bündten § 487 und dazu Planta, und Schaffhausen.

Gerade sind Kleider, Zierrathen und Beweglichkeiten, welche zu dem ausschließlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmt gewesen sind, somit was von ihr gebraucht und getragen worden ist. Nach den Ger. S. von 1614 Fol. 123 und 1761 Fol. 152 S. 4 gehörten zur Gerade die Kleider, Kleinodien und was an ihren Leib gehört hat. Die S. 522 hat diese letztere Bestimmung ausgedehnt auf alle Beweglichkeiten, welche zum ausschließlichen Gebrauch der Erblasserin gedient haben. Dahin gehören namentlich ihre Arbeitsutensilien.

Nach dem Rechte des Sachsenspiegels gehörten zu der Gerade: Alle Schafe und Gänse, Kisten mit erhabenen Deckeln, alles Garn, Betten, Pfühle, Kissen, Betttücher, Tischtücher, Handtücher, Badetücher,

Becken, Leuchter, Linnen und weibliche Kleider: Fingerringe, Armschmuck, Kopfputz, Psalmbücher und alle Bücher, die zum Gottesdienste gehören, die Frauen zu lesen pflegen. Sessel, Schränke, Teppiche, Vorhänge, Behänge und alle Bänder. Ferner Bürsten, Scheeren, Spiegel. Dagegen gehört nach dem Sachs.-Sp. noch nicht zugeschnittenes Zeug nicht zur Gerade. Buch I. § 24.

Solothurn § 528, Aarau § 990 Kleider und Kleinodien. Luzern § 400 Kleider. Zürich § 1903. Die Kleider, das zugeschnittene Weißzeug, die Arbeitsgeräthschaften und die Bücher der Mutter. Ferner der Schmuck und die Kleinodien sowie der Sparhafen der Mutter bis auf den Betrag von fünf Hundertstel der reinen Verlassenschaft ohne Ersatz. Betragen diese letzteren Vermögensstücke zusammen mehr als fünf Hundertstel, so haben die Töchter für den Mehrwerth Ersatz an die gemeine Erbmasse zu leisten.

Bündten und Schaffhausen kennen die Vorauserhebung der Gerade nicht.

Das Recht der Vorauserhebung des Heergeräthes oder der Gerade steht nur den Söhnen oder Töchtern zu, nicht auch den Enkeln, und bei der Intestaterbfolge nur den vollbürtigen Geschwistern, nicht auch den halbbürtigen.

Dieses Recht der Vorauserhebung steht dem freien Verfügungsrecht des Erblassers nicht im Wege, vielmehr kann es nur dann geltend gemacht werden, wenn keine Verfügung darüber getroffen worden ist. Nach dem älteren Recht konnte das Heergeräthe nur von Söhnen, die Gerade nur von Töchtern erhoben werden, nach S. 543 kann dagegen in Ermanglung von Söhnen das Heergeräthe auf die Töchter und die Gerade in Ermanglung von Töchtern auf die Söhne übergehen.

527. Unter dem Ausdrucke Kinder, wie derselbe in den vorhergehenden Satzungen (517 bis und mit 521 und 523 bis und mit 525) gebraucht wird, sind auch die Stellvertreter derjenigen Kinder zu verstehen, welche aus irgend einem Grunde nicht in die Erbfolge eintreten (529 bis und mit 532).

Unter dem Ausdruck Kinder werden regelmäßig nur die von dem Erblasser selbst erzeugten Kinder verstanden, nur ausnahmsweise und nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen, hat der Ausdruck eine weitere Bedeutung, so daß auch Stellvertreter von Kindern darunter verstanden werden.

Theilung des Vermögens der Aeltern.

528. Die Theilung des elterlichen Vermögens wird fällig: 1) wenn die Mutter zu einer fernern Ehe schreitet, und 2) wenn diejenige elterliche Person, welche die andere überlebt hat, mit Tod abgeht.

Nach der Mann- und Landrechtsordnung vom 17. März 1715 neu aufgelegt 1765, trat der Theilungsfall auch ein, wenn der Vater' auswanderte. Ztsch. f. v. R. 1. 33 fl.

Die Theilung ist ein Recht der Kinder und es steht ihnen frei von demselben Gebrauch zu machen oder nicht. Auch die Mutter kann die Theilung verlangen, wenn sie zu einer neuen Ehe schreitet. Gegenstand der Theilung ist nicht die Verlassenschaft des Vaters, sondern

das ganze Vermögen der Mutter, ohne Rücksicht auf dessen Herkunft, auch wenn sie die Erbschaft ihres Ehemannes ausgeschlagen hat. Es handelt sich daher nicht um Aufhebung eines Miteigenthumes, sondern um Theilung eines Vermögens, welches der Mutter allein gehört.

Während der Dauer der Wittwenschaft der Mutter wird das Verhältniß nicht anders aufgefaßt. Dagegen hat der A.- und C.-Hof durch Urtheil vom 29. September 1871 — VII. 184 — angenommen das Theilungsrecht setze ein Miteigenthumsrecht voraus und durch die Thatsache der Wiederverehelichung der Mutter entstehe ein Miteigenthumsverhältniß zwischen ihr und den Kindern, dessen Aufhebung beide Theile verlangen können.

Ist diese Ansicht richtig, so muß die ganze Masse, Activen und Passiven, auf die neuen Miteigenthümer übergehen und das persönliche Recht der Kinder sich in einen dinglichen Anspruch an den einzelnen Vermögensgegenständen verwandeln. Durch das bloße Factum der Wiederverheirathung der Mutter würden die Kinder berechtigt und verpflichtet, und wenn die Schulden das wirkliche Vermögen übersteigen, so müßte ipso jure ein entsprechender Theil auf die Kinder übergehen, selbst gegen ihren Willen. Eine solche Veränderung findet aber nach den Bestimmungen des Gesetzes nicht statt, sondern es erwächst den Kindern nur ein persönliches Recht gegen die Mutter. Schon aus diesem Grunde kann die Ansicht des A.- und C.-Hofes nicht gebilligt werden, allein auch seine Voraussetzung, daß nur dann eine Theilung verlangt werden könne, wenn Miteigenthum vorhanden sei, ist nicht richtig. Die Wittwe wird in Folge des Todes ihres Ehemannes unzweifelhaft Alleineigenthümerin des gesammten ehelichen Gutes, und der Theilungsgrund liegt daher nicht in der Miteigenthumsqualität des Gutes, sondern in der Bestimmung des Gesetzes. Es ist aber die Annahme eines solchen zum Schutze der Kinder gar nicht nothwendig, sondern es können andere Mittel zur Anwendung kommen, um die Rechte derselben sicher zu stellen, Arrest, Verbot, provisorische Verfügung. Hiemit stimmt auch Leuenberger überein. Vorl. IV. S. 350 fl.

Dem Rechte der Gerichtssatzung lag eine andere Auffassung zu Grunde. Jeder Ehegatte machte den andern zum Miteigenthümer seines Gutes. Starb die Mutter so hörte das Recht des Vaters an dem Vermögen der Mutter auf und es ging dasselbe dem Rechte nach auf die Kinder über, während dem überlebenden Vater die Nutznießung verblieb. War dagegen die Mutter der überlebende parens, so wurde die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortgesetzt, bis der Theilungsfall eintrat. Es stund somit das ganze Vermögen der Ehefrau im Miteigenthnm der Kinder. So Schnell Civ. Recht I., S. 362 und Kuhn in seinen Vorlesungen nach der Bearbeitung des Hrn. Rathsherrn Zeerleder.

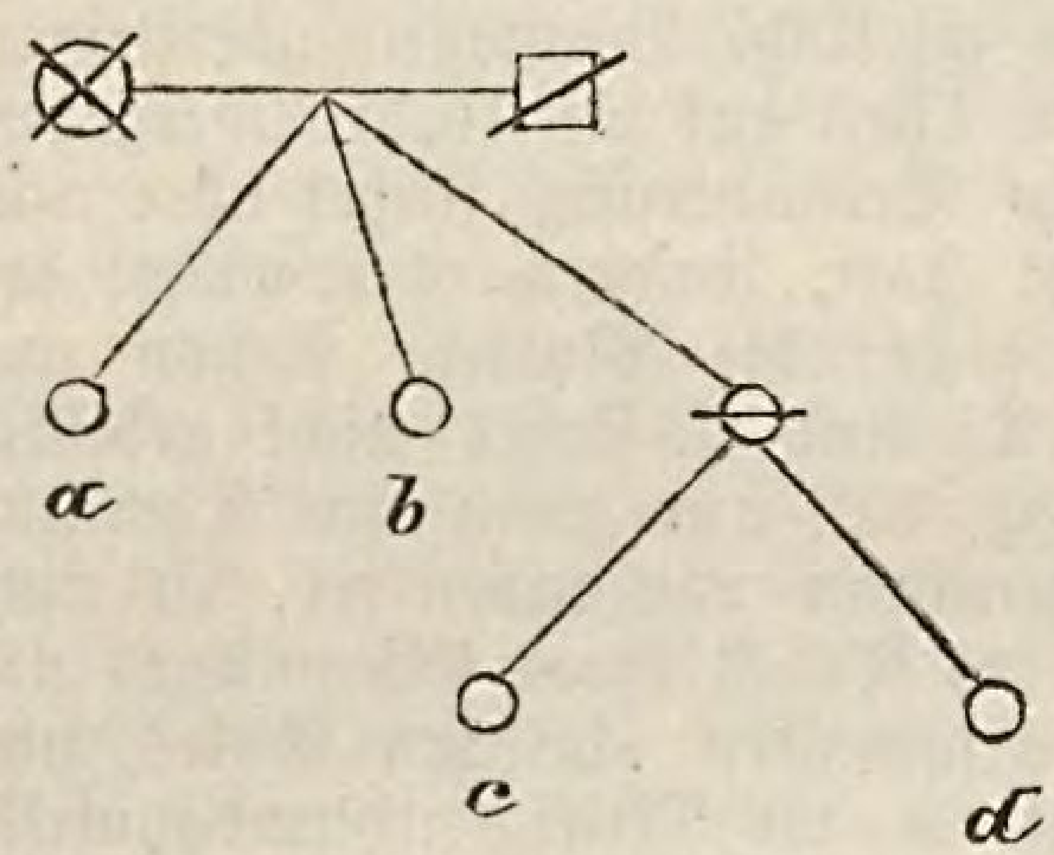
An diesem Systeme wollte das Gesetzbuch nichts ändern, hat aber in Wirklichkeit sehr vieles geändert und namentlich keine Gütergemeinschaft zwischen Mutter und Kindern mehr anerkannt.

529. Diejenigen Kinder, welche den Zeitpunkt nicht erleben, wo die Theilung des elterlichen Vermögens fällig wird, sind von dem Theilungsrechte ausgeschlossen. Sind jedoch in diesem Zeitpunkte neben den Kindern auch Kinder früher verstorbener Kinder derjenigen Eltern vorhanden, Einstandsrecht.

deren Vermögen zu vertheilen ist, so haben diese das Recht, an die Stelle ihrer Eltern einzutreten.

Ein Kind, welches den Theilungsfall nicht erlebt, trägt sein Recht nicht auf seine Rechtsnachfolger über. Der Ehemann eines Kindes, welches nach der Mutter, aber vor dem Vater, mithin vor Eintritt des Theilungsfalles gestorben ist, hat keinen Antheil an der Verlassenschaft der mütterlichen Großeltern desselben. 24. April 1869. V. 114.

Einstandsrecht. Das ältere deutsche Recht kannte weder in der geraden noch in der Seitenlinie ein Einstandsrecht, sondern es schloß der nähere Erbe den entfernteren unbedingt aus. Bei Beerbung des Vaters gingen somit die Söhne den Söhnen verstorbener Geschwister vor und schlossen sie aus.



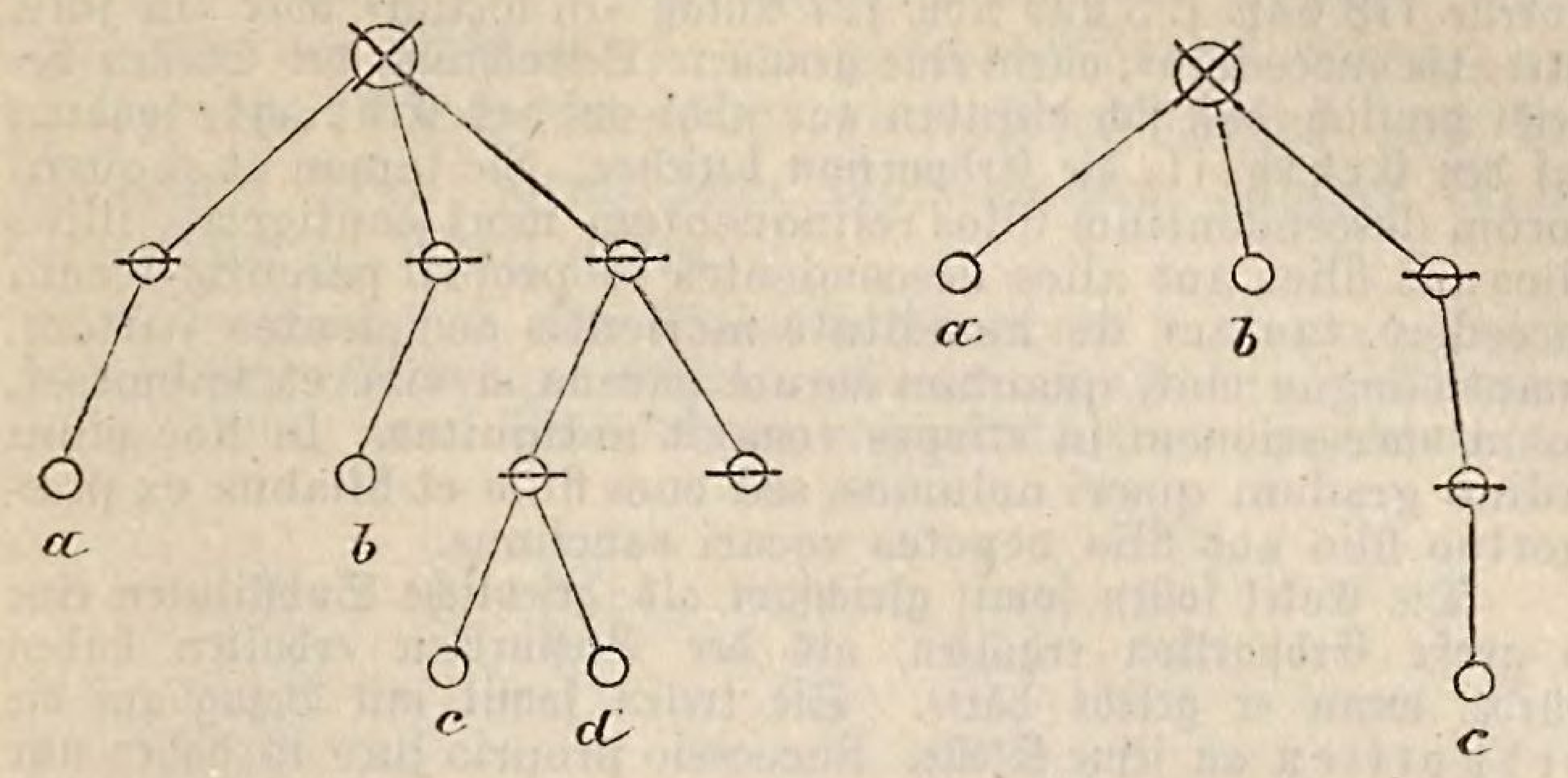
a und b erben einzig und schließen c und d aus.

Gesetzlich anerkannt wurde das Einstandsrecht der Enkel ohne Rücksicht auf das Geschlecht in dem Reichsabschied von 1498, § 37. Kraut, Grundriß § 146, S. 291, und dasjenige der Geschwisterkinder durch denjenigen von 1521. Die bernische Handveste erwähnt des Einstandsrechtes nicht. Ausdrücklich in die Gerichtssatzung aufgenommen wurde dasjenige der Enkel erst im Jahre 1539, während dasjenige der Neffen verworfen wurde. Es wurde somit nur für die gerade absteigende Linie anerkannt, nicht auch für die Seitenlinie. Hierein scheint eine bewußte Opposition zu liegen gegen die Bestimmungen des Reichs-Abschiedes vom Jahre 1521, § 19, welche offenbar bereits angefangen hatten in der Praxis Eingang zu gewinnen.

Die Gerichtssatzung von 1614 ging in doppelter Beziehung über diejenige von 1539 hinaus. Sie anerkannte das Einstandsrecht auch in der Seitenlinie. Fol. 131 Satz. 3, und gestattete den Urenkeln an Stelle ihrer Eltern mit Enkeln zu concurriren, nicht aber mit Kindern. Fol. 125, Satz. 7.

Landrecht v. Obersimmenthal v. 1644, Art. 9. Landsatzung von 1747, Art. 3. Zeitschr. f. schweiz. R. IX. 161, 177.

G. S. 1614



a = 1/3, b = 1/3, c u. d = 1/3   a = 1/2, b = 1/2, c ausgeschlossen.

Durch die Gerichtssatzung von 1761 S. 14, Fol. 156 wurde das Einstandsrecht insofern erweitert, als nun Urenkel auch mit Kindern concurriren konnten und durch die neueste gegenwärtige Gesetzgebung, S. 532 C., wurde dieses Recht auf alle Grade in infinitum ausgedehnt.

Zur Succession in den Nachlaß ihrer Eltern gelangen nur diejenigen Kinder, welche den Tod des überlebenden parens oder die Wiederverheirathung der Mutter erleben. Hat dagegen der vorher verstorbene Descendent Kinder hinterlassen, so treten dieselben an seine Stelle und es findet somit eine Erbfolge nach Stämmen statt, wenn sie mit Kindern succediren.

Die Succession, kraft Einstandsrecht, wird auch Repräsentationsrecht, successio jure repræsentationis genannt und der Succession, kraft eigenen Rechtes, jure proprio, entgegengesetzt. Die beiden Successionen stehen sich jedoch nicht gegensätzlich gegenüber, denn auch diejenigen Descendenten, welche kraft Einstandsrecht succediren, machen ihr eigenes Recht geltend, succediren somit nicht als Stellvertreter ihres parens in die Rechte und Verbindlichkeiten desselben. Letzteres hat das Obergericht in einem Entscheid vom 29. Sept. 1842 unrichtigerweise angenommen. Ztsch. f. vat. R. 4. 347.

Der Ausdruck Repräsentationsrecht verleitet leicht zu der Ansicht, als ob diejenigen Personen, welche an die Stelle ihres verstorbenen parens treten, nicht jure proprio sondern jure prædefuncti parentis zur Erbfolge gelangen. Daraus werden sodann verschiedene Schlüsse gezogen, die unser Recht nicht anerkennt: Vorerst, daß von einer Vertretung nicht die Rede sein könne, wenn die Erbschaft des Vorverstorbenen nicht angenommen worden sei, daß somit Enkel, welche die Erbschaft ihres Vaters ausgeschlagen haben, mit den Geschwistern desselben nicht concurriren können, denn in der Ausschlagung der Erbschaft liege auch ein Verzicht auf das Erbrecht des Vaters. Sodann würde aus der Stellvertretung folgen, daß die Nachfolge der Einstandsberechtigten an die Bedingung geknüpft sei, daß der parens fähig gewesen sei, den Erblasser zu beerben. Die Kinder eines Enterbten würden demgemäß nicht an Stelle ihres Vaters succediren können, weil er selbst von der Succession ausgeschlossen ist. Endlich müßten die Repräsentanten auch diejenigen Verpflichtungen übernehmen, welche nicht auf der Erbportion des parens hafteten, sondern auf seiner Portion.

Zur Annahme einer Stellvertretung gaben die Ausdrücke der Novelle 118 Cap. 1. 3 und Nov. 127 Anlaß «in locum» oder «in jura parentis succedere», allein eine genauere Betrachtung der Stellen beweist deutlich, daß sich dieselben gar nicht auf das Erbrecht, sondern auf den Erbtheil, die Erbportion beziehen. Sic tamen ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset, quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc einm ordine gradum quæri nolumus, sed cum filiis et filiabus ex præmortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus.

Die Enkel sollen somit gleichsam als gesetzliche Substituten eine so große Erbportion erhalten, als der Verstorbene erhalten haben würde, wenn er gelebt hätte. Sie treten somit mit Bezug auf die Erbportion an seine Stelle. Successio proprio jure ist daher nur ein anderer Ausdruck für successio in capita, nach Köpfen, und successio jure prædefuncti parentis oder jure repræsentationis gleichbedeutend mit Succession nach Stämmen.

Das bernische Recht faßt das Repräsentationsrecht richtig auf, indem es die Enkel in Concurrenz mit Kindern in diejenige Erbportion succediren läßt, welche der parens erhalten haben würde, wenn er den Erbfall erlebt hätte, und ihnen nur diejenigen Verpflichtungen auferlegt, welche auf der Erbportion hafteten, nicht aber persönliche und von ihnen nicht übernommene Schulden des Vaters in Anrechnung bringt.

Das Einstandsrecht steht nicht nur den ehelichen Nachkommen zu, sondern es findet die Satz. 529 in gleicher Weise auch auf uneheliche Kinder Anwendung. Ges. v. 4. Juli 1863 Art. 5.

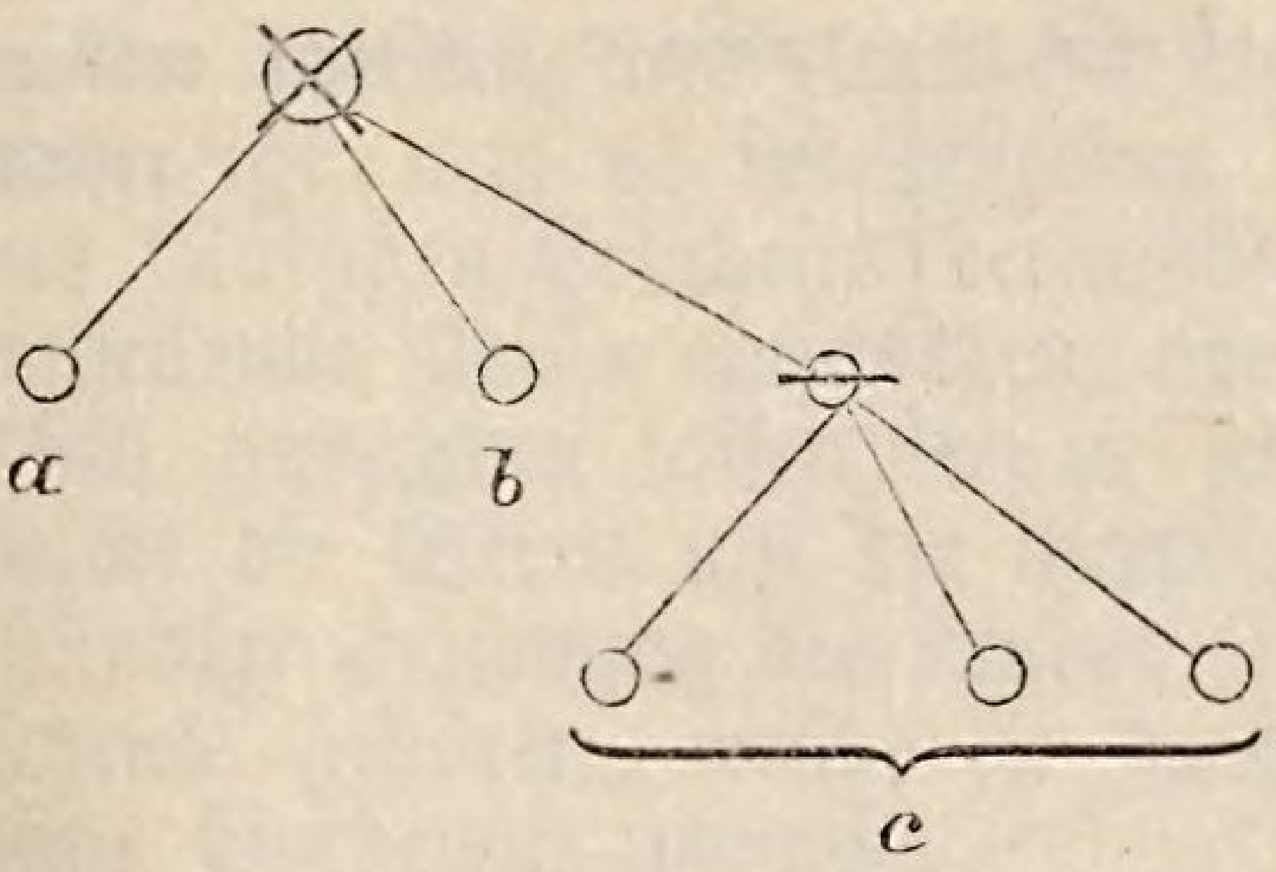
530. Wenn bei der Theilung neben den Kindern des Erblassers auch Kinder früher verstorbener Kinder desselben zu Theil gehen, so sollen die Kinder des Erblassers nach den Häuptern, das heißt, jedes für einen Haupttheil, und die Kinder der verstorbenen Kinder desselben nach den Stämmen, das heißt, alle Kinder eines verstorbenen Kindes zusammen für einen Haupttheil gezählt werden.

531. Sind jedoch in dem Zeitpunkte, wo die Theilung fällig wird, keine Kinder, sondern bloß Kindeskinder des Erblassers vorhanden, so sollen diese bei der Theilung nach den Häuptern, das heißt, jedes für einen Haupttheil gezählt werden.

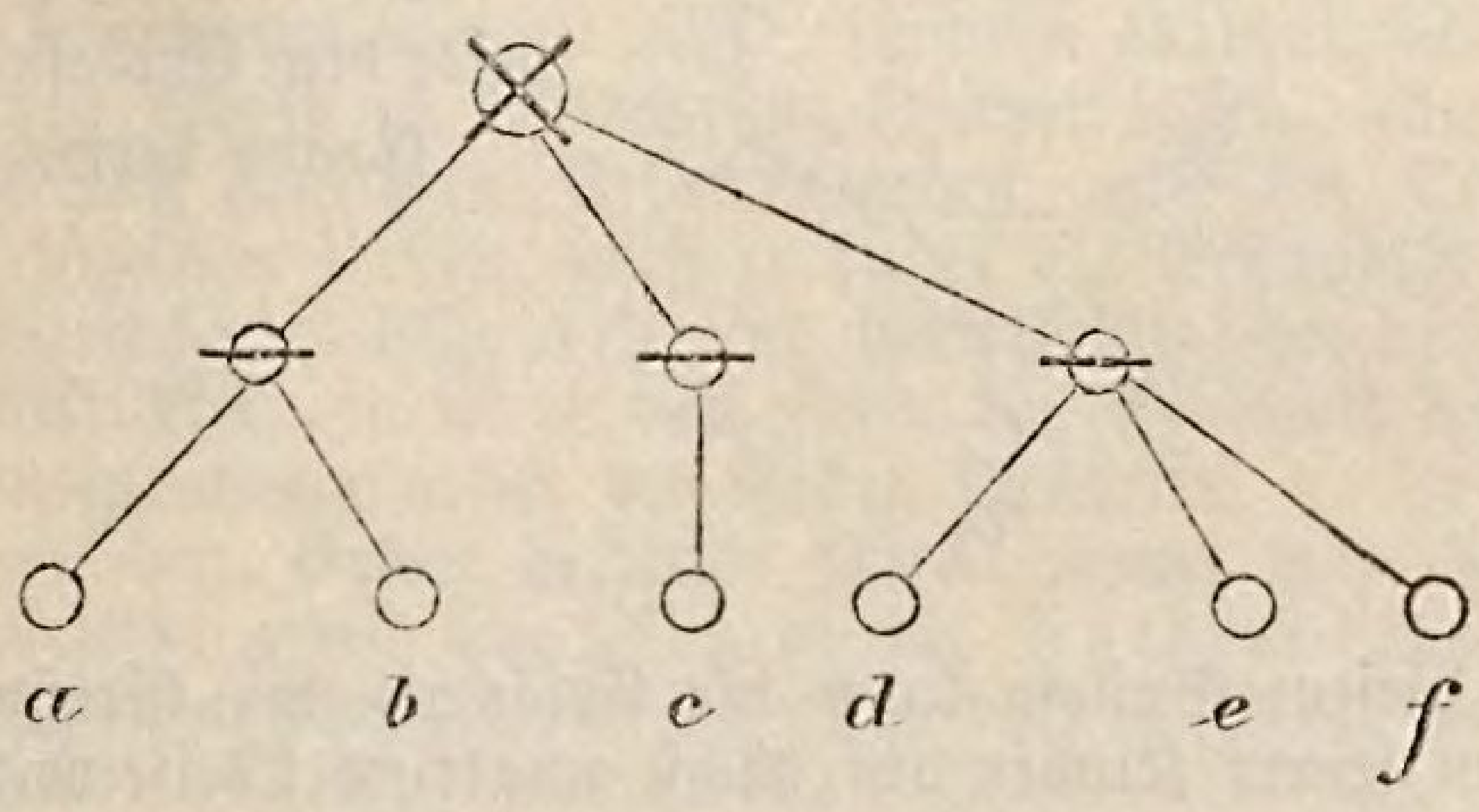
532. Die in den drei vorhergehenden Satzungen enthaltenen Bestimmungen sind auch auf die Nachkommen der entferntern Grade anzuwenden, es sei, daß nähere Nachkommen mit entferntern, oder gleich nahe mit einander zu Erbe gehen, so daß die Nachkommen jedes Grades bei dem Wegfallen der Personen, durch welche sie von dem Erblasser abstammen, an die Stelle derjenigen derselben ein-

zutreten befugt sind, die mit den übrigen nächsten Nachkommen des Erblassers im gleichen Grade stehen, und gleich nahe Nachkommen der entferntern Grade nach den Häuptern erben, wenn keine Nachkommen näherer Grade mit ihnen zu Theil gehen.

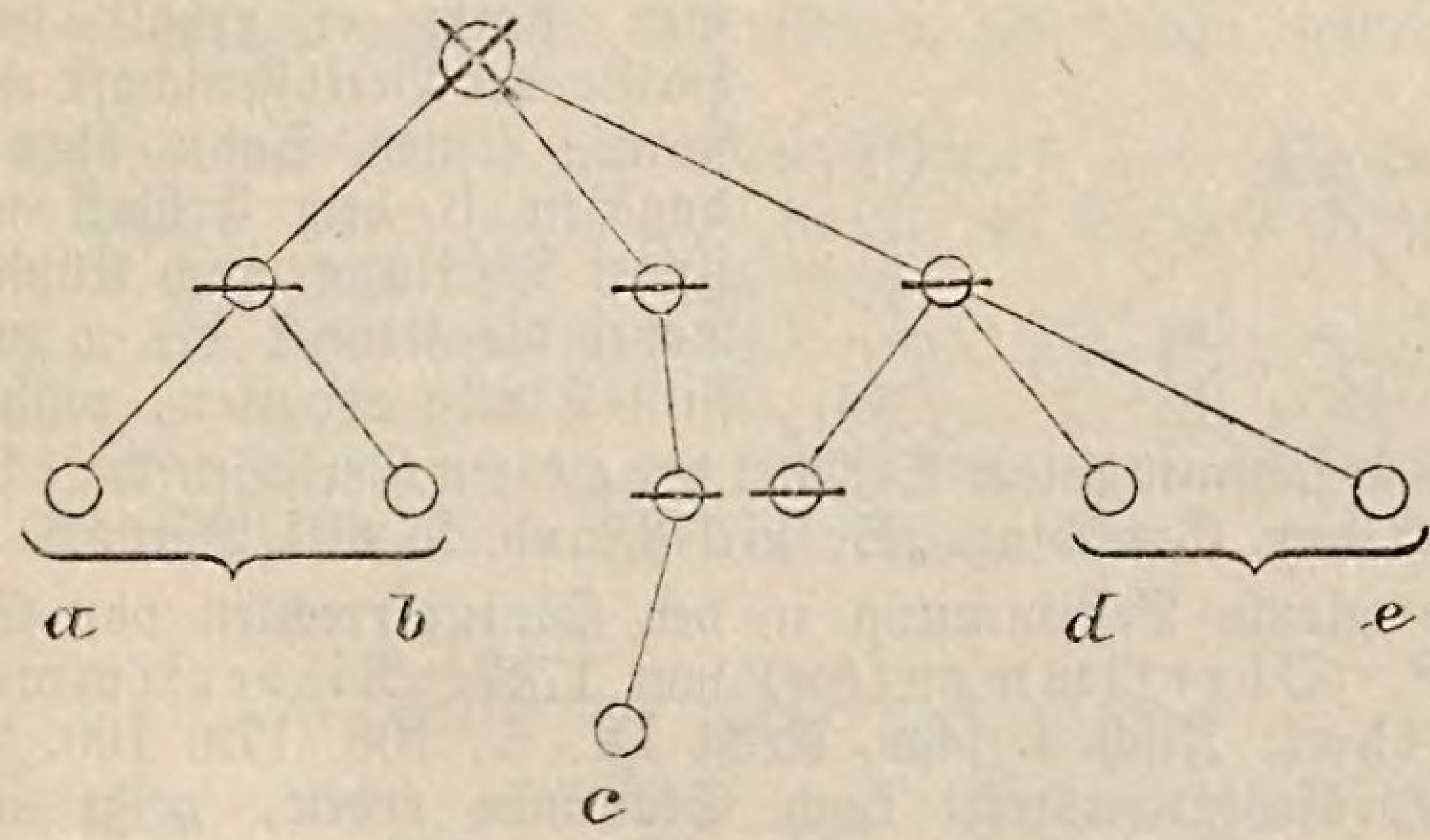
Eine Succession nach Köpfen findet immer statt, wenn Descendenten gleichen Grades zur Erbfolge gelangen; eine solche nach Stämmen dagegen dann, wenn Descendenten verschiedener Grade succediren.



a u. b je 1/3, c 1/3 nach Stämmen.

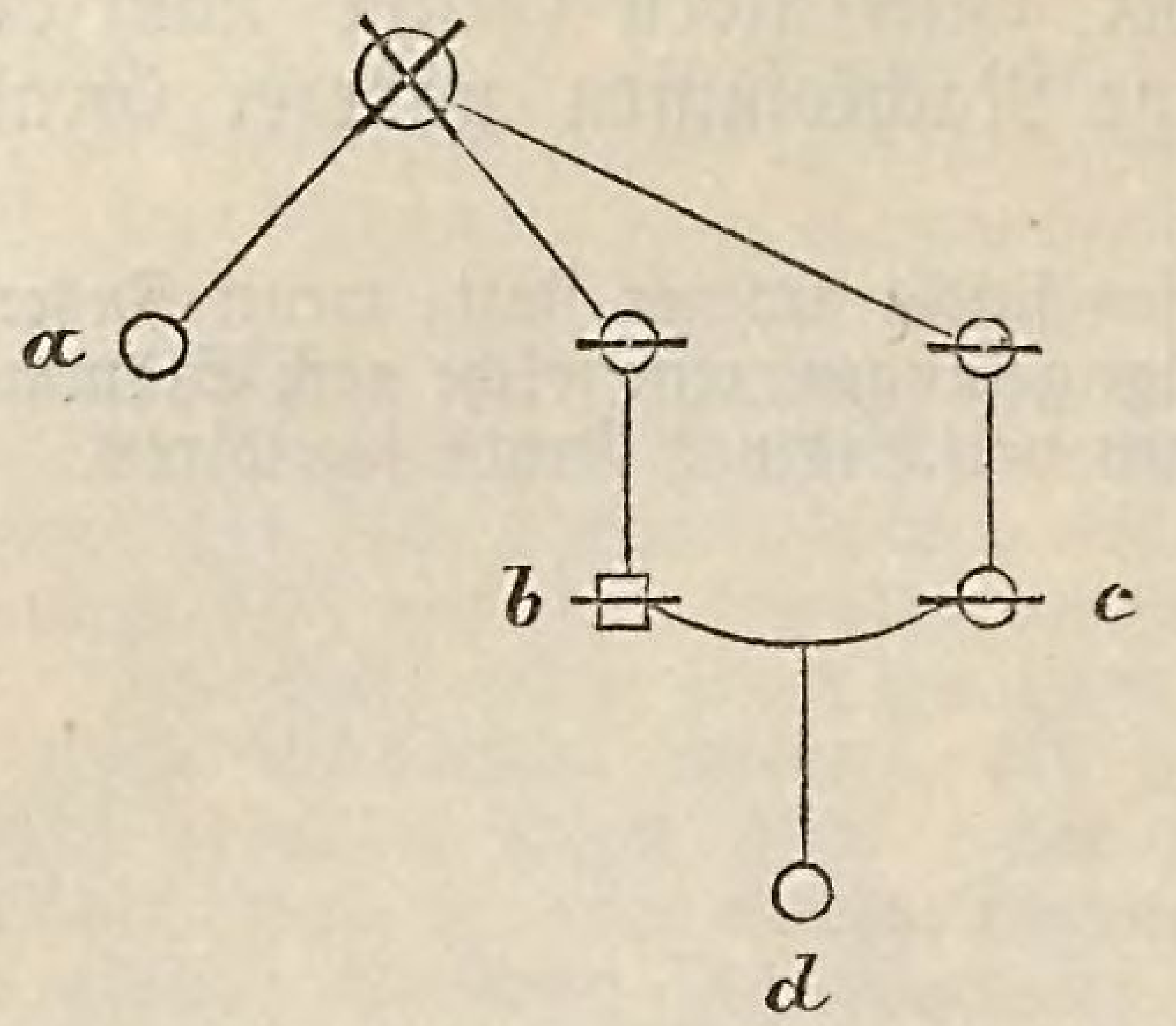


a, b, c, d, e, f je 1/6 nach Köpfen.

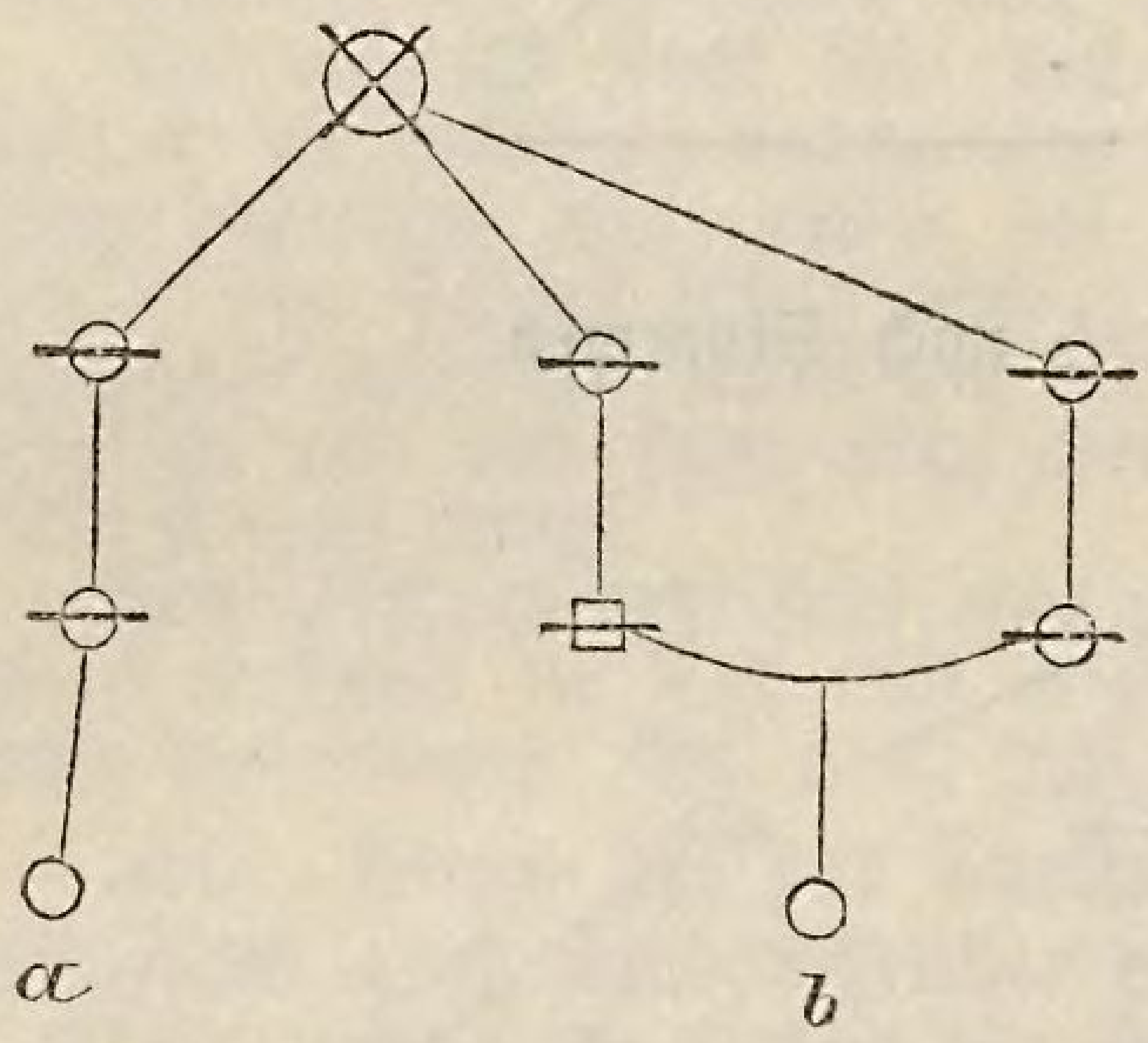


a u. b = 1/3, c = 1/3, d u. e = 1/3 nach Stämmen.

In Folge des Repräsentationsrechtes können bei mehrfacher Verwandtschaft sich mehrere Erbtheile auf einen Erben vereinigen.

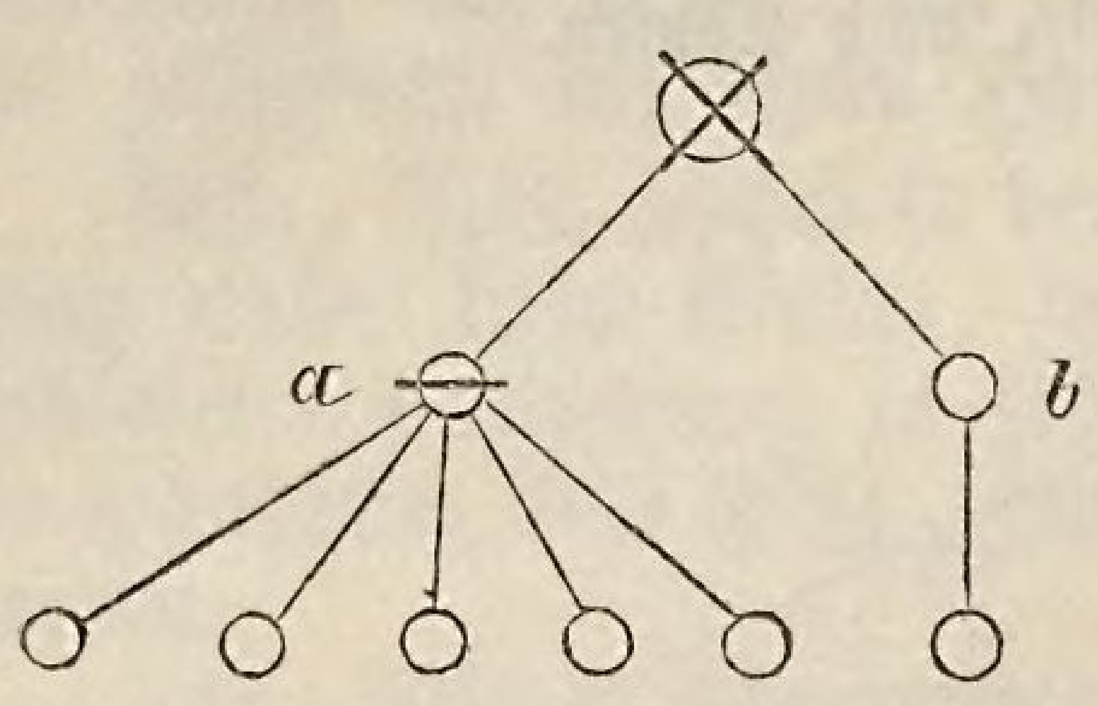


a erhält $1/3$ nach Stämmen. d erhält die Portionen von b u. c somit $2/3$, da er seine beiden erbberechtigten Eltern repräsentirt.



a $1/2$, b $1/2$ nach Köpfen, da beide dem Erblasser in gleichem Grade verwandt sind.

Nach diesem System kann die Erbschaft des Großvaters auf die Nachkommen seiner Kinder auf höchst ungleiche Weise vertheilt werden.



Wenn b den Erblasser überlebt, so findet eine Theilung nach Stämmen statt; er erhält daher die Hälfte der Verlassenschaft und trägt sie auf seinen Sohn über. Erlebt dagegen b den Erbfall nicht, so findet Theilung nach Köpfen statt, wobei die Kinder des a zusammen fünf Theile erhalten, während der Sohn des b sich mit einem Sechstel der ganzen Verlassenschaft begnügen muß, nach dem Grundsatz „So viel Mund, so viel Pfund."

Die gleiche Bestimmung in den Statutarrechten von Saanen von 1598. Obersimmenthal von 1747. Niedersimmenthal. Emmenthal. Ztsch. f. schw. Recht IX. S. 108. 179. 190. 225. In Folge Repräsentationsrecht nach Stämmen erben, heißt in diesen Statuten „an Vaters statt" erben. Vergl. Statutarrechte von Frutigen von 1668. Erbrecht von Sigriswyl und Steffisburg

vom 10. Juni 1535. Ibid. S. 70. 197. Gegen diese Vertheilung der Erbschaft hat sich schon Leuenberger — Revision S. 177 — ausgesprochen, und bei dem Vorhandensein von Descendenten stets die Erbfolge nach Stämmen verlangt.

Diese wird auch in allen anderen Gesetzgebungen anerkannt. Luzern § 405. Aargau § 880. Solothurn § 523. Bündten § 492. Schaffhausen § 1810. Zürich § 1894. St. Gallen Art. 21. Oesterreich Art. 733 und 734. Preußen II. 2 § 348. Sachsen § 2035. Deenburg P. P. III. § 188. Unger, VI. § 33. Mommsen Entwurf S. 158 fl. Code civil Art. 745.

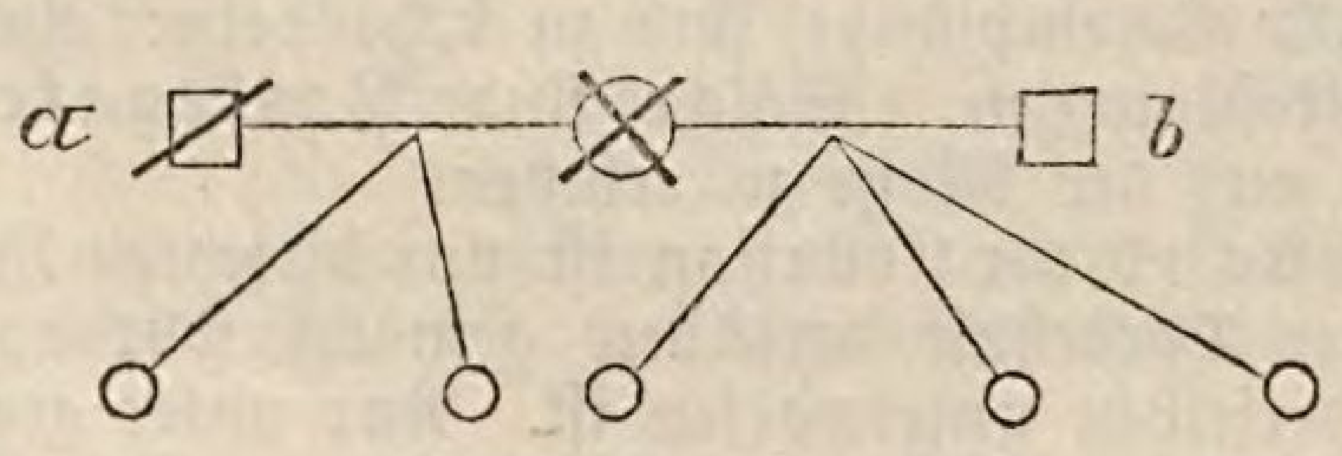
533. Bei der Theilung des elterlichen Vermögens muß jedes Kind dasjenige, was es bei Lebzeiten der Eltern auf Abschlag seines künftigen Erbtheils herausbekommen (151) in die zu vertheilende Masse einschießen, oder sich dasselbe auf seinen Theil anrechnen lassen, wozu jedoch weder die Auslagen, welche die Eltern auf die ihrem Vermögen angemessene anständige Erziehung des Kindes (148) verwendet, noch die Geschenke gehören, welche sie demselben befugter Weise und ohne Vorbehalt gemacht. Einschießung des Vorempfangs.

Vorempfang. Die Satzung spricht von Einschießen des Vorempfanges. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß derselbe in natura beigebracht werden müsse, sondern es muß sich der Erbe nur den erhaltenen Werth in Anrechnung bringen lassen. Ein Vorempfang ist auf Rechnung künftigen Erbes gegeben, und bei Berechnung der Theile der einzelnen Erben, muß er daher als Bestandtheil des zu vertheilenden Vermögens behandelt und berücksichtigt werden. Wenn auch nicht in Wirklichkeit, so ist er doch fictiv der Erbschaft beizufügen, damit eine Ausgleichung unter den Erben stattfinde.

Die auf dem Erben haftende Pflicht nennt man Collationspflicht. Dieselbe greift nur Platz bei der Notherbfolge, nicht auch bei der testamentarischen, wenn sie nicht vom Testator ausdrücklich angeordnet worden ist, ebensowenig bei der Intestaterbfolge. Es sind daher nur Notherben sich gegenseitig zur Collation verpflichtet, wie nach Röm. Recht. Hiemit stimmen auch überein das Preuß. L. Recht, das Oestr. G. B., das sächsische G. B. und das Zürcher Recht, wogegen der code civil weiter geht und die Erben überhaupt collationspflichtig erklärt.

Schlägt der Erbe dagegen die Erbschaft aus, so hat er den bona fide erhaltenen Vorempfang nur unter den Voraussetzungen des § 5 des Ges. v. 26. Mai 1848 einzuwerfen.

Nur eine scheinbare Ausnahme von dem Satz, daß nur eigene Vorempfänge angerechnet und eingeschossen werden müssen, liegt vor, wenn der Erblasser eine Ehefrau hinterläßt und sowohl Kinder aus erster Ehe als solche, die er mit ihr erzeugt hat:



Die Wittwe erhält von der Verlassenschaft ihres Ehemannes so viele Theile als Kinder der zweiten Ehe vorhanden sind. Sind denselben Vorempfänge verabreicht worden, so müssen sie den Kindern erster Ehe gegenüber conferirt werden, obgleich die Wittwe Erbin ist und die Kinder nur eine Anwartschaft haben. Leuenberger IV. 579.

Nicht jede Zuwendung, welche der parens einem Kinde oder Enkel macht, ist collationspflichtig, denn es steht demselben vollkommen frei, innerhalb der gesetzlichen Schranken einem Kinde oder allen schenkungsweise Etwas zuzuwenden. Solche Zuwendungen sind nur dann als Vorempfänge einzuwerfen, wenn sie ausdrücklich unter diesem Vorbehalt gemacht und angenommen worden sind.

Wenn eine Mutter anerkennt von ihrem Vater Vorempfänge erhalten zu haben, so ist diese Anerkennung auch für ihre Erben verbindlich.

Motiv: Daß die Barbara geb. B. die rechtliche Fähigkeit hatte, gültig anzuerkennen diejenigen Summen, welche sie von ihrem Vater auf Rechnung ihres Pflichttheiles, sei es während der ersten oder der zweiten Ehe empfangen hatte;

Daß sie dieses in dem Abtretungs- und Erbauskaufakt wirklich gethan hat;

Daß sie es zu thun berechtigt war, ohne die Einwilligung ihrer Kinder erster Ehe einzuholen, weil diese nicht Miterben waren;

Daß jene Anerkennung für ihre sämmtlichen Erben, mithin auch für die Kinder K. und namentlich für die Tochter M. verbindlich ist. 3. April 1845.

Schenkungen im eigentlichen Sinne müssen jedoch unter zwei Voraussetzungen theilweise in Anrechnung gebracht werden. Erstens wenn der Erblasser über mehr als den dritten Theil seines freien Vermögens zu Gunsten eines Notherben unter Lebenden verfügt hat. Sodann wenn bei einem mit einem Notherben abgeschlossenen belästigenden Vertrag der geleistete oder versprochene Gegenwerth zwei Drittheile des wahren Werthes nicht erreicht. Was über den freien Drittel hinaus geschenkt worden ist, oder die Differenz zwischen dem stipulirten Preise und den zwei Drittheilen des wahren Werthes, ist als auf Rechnung künftigen Erbes gegeben anzusehen, auch wenn dieselbe den Betrag des freien Drittels nicht erreicht. S. 724 u. 726 C.

Da das Recht bei der Theilung geltend gemacht werden muß, so kann der Erbe nicht zum Einwerfen einer allfälligen Differenz angehalten werden, wenn er die Erbschaft ausschlägt und nicht zu Theil geht. Ein ganz verkehrtes Urtheil vom 29. April 1881. Siehe Ztsch. XVIII. S. 7.

Weiter geht die Collationspflicht des unehelichen Kindes, denn „als Vorempfang, mit Ausnahme der Alimentationen, ist alles Vermögen anzusehen, welches das uneheliche Kind von der zu beerbenden elterlichen Person oder diese von Ascendenten des Kindes zu dessen Handen erhalten, vorausgesetzt, daß letzteres demselben bereits ausgeliefert worden ist." Art. 5 Ges. v. 4. Juli 1863.

Nicht als Vorempfänge sind zu behandeln: Zuwendungen durch letztwillige Verfügungen. Solche sind Prälegate und als solche zum Voraus aus der Masse zu erheben.

Gegenstand der Collation ist nur diejenige Zuwendung, welche entweder unter Vorbehalt derselben gemacht wurde, oder durch das Gesetz selbst derselben unterworfen ist. Nur unter gewissen Umständen unterliegen Erziehungskosten der Einwerfung. Der Aufwand für ein

standesgemäße Erziehung, ist der Anrechnung nicht unterworfen. Der Beruf wird von einem Kinde in der Regel nicht ohne Zustimmung der Eltern erlernt, und sie können daher am besten berechnen, wie weit sie gehen wollen und können. Uebersteigen diese Kosten das Maß, welches die Vermögensverhältnisse der Eltern gestatten, und muß der Vater Kapital angreifen oder Schulden machen, so kann er die Anrechnung vorschreiben. Nach den Gesetzgebungen von Aargau und Solothurn darf jedoch durch die Anrechnung der Erziehungskosten der Pflichttheil nicht geschmälert werden.

Nach den Statutarrechten von Frutigen v. 1668 und der Landsatzung von Obersimmenthal von 1747 sollen die erzogenen Kinder den noch unerzogenen einen Beitrag zu ihrer Erziehung leisten, wenn der Ertrag ihres Erbtheiles hiezu nicht hinreicht. Ztsch. f. schw. R. IX. 71. 178. Eine ähnliche Bestimmung hat auch Zürich § 1913 aufgenommen. Ferner Solothurn § 525. Luzern § 397 und 398. Aargau §§ 985. 986. Zürich § 1912.

Hieher gehören ferner Schulden, welche der Erblasser für seinen Erben bezahlt hat und Zahlungen, welche der Vater in Folge eingegangener Bürgschaften leisten mußte. Er kann bestimmen, daß das Kind sich dieselben müsse anrechnen lassen.

Dagegen sind Schulden, welche der Sohn gegenüber dem Vater contrahirt hat, nicht als Vorempfänge anzusehen; die daherigen Beträge wurden nicht gegeben unter Vorbehalt eventueller Anrechnung, sondern unter der Bedingung der Rückzahlung. Diese kann auch dann verlangt werden, wenn der Schuldner die elterliche Erbschaft ausgeschlagen hat, da die Schuld auf seiner Person, nicht auf seinem Erbtheil haftet.

Ob eine dem Kinde gegebene Summe als Vorempfang oder als Darlehen zu behandeln sei, muß nach den Umständen entschieden werden.

Die Verpflichtung eines Schwiegersohnes, unter Beistimmung seiner Ehefrau, in der Theilung über den Nachlaß des Schwiegervaters sich dasjenige als Vorempfang anrechnen lassen zu wollen, was die Erbschaft seines Schwiegervaters infolge der von diesem früher für ihn eingegangenen Bürgschaft bezahlt habe und noch bezahlen werde, wird als rechtsgültig und für die Ehefrau des nach Ausstellung dieser Verpflichtung vergeltstagten Schuldners als verbindlich anerkannt. 7. Juni 1844. Ztsch. 6. 249.

Die Verpflichtung, die ein Schuldner eingeht, sich ein vom Schwiegervater empfangenes Darlehen, so weit es nicht abbezahlt sein würde, dereinst am Pflichttheil seiner Ehefrau anrechnen zu lassen, geht nicht auf diese Letztere über, wenn der Ehemann später sein Recht über das Frauenvermögen verliert. Motive:

Daß nach den Verbalien der beiden Obligationen vom 3. April 1846 und 28. August 1848 J. St., die fragliche Summe der L. 2000 a. W. von seinem Schwiegervater als ein Darlehn, nicht aber als Ehesteuer oder Vorempfang auf Rechnung des künftigen Erbtheils seiner Ehefrau empfangen, und sich persönlich dafür als Schuldner verpflichtet hat;

Daß die beigefügte Klausel: es solle die dem Johann Stämpfli verabreichte Summe, soweit sie nicht abbezahlt sein würde, als Vorempfang an dem ihm gebührenden Weibergut seiner Frau in der einstigen Theilung abgerechnet werden, eintretenden Falls zwar wohl eine persönliche Verbindlichkeit für ihn begründen würde, nun aber bei

obwaltender Sachlage keine Wirksamkeit mehr äußern kann, weil derselbe seither in Güterabtretung gefallen, und in Folge dessen die Voraussetzung, daß er zu Theil gehen werde, nicht eingetreten ist, vielmehr die güterrechtlich von ihm geschiedene Ehefrau, kraft eigenen Rechts, bei der Erbtheilung mitwirkt. 17. März 1854. Ztsch. 14. 129 ff.

Ehesteuern, Ausstattungen werden auf Rechnung künftigen Erbes gegeben, und sind daher collationspflichtig, werden sie dem Sohne oder der Tochter gegeben, und werden sie in Baar oder in Mobilien ausgerichtet. Die Kinder sollen nicht dauernd eine abhängige Stellung einnehmen im Hause der Eltern, sondern wo möglich einen eigenen selbstständigen Haushalt gründen. Hiezu dient die Ausstattung, und da alle Kinder sich in der nämlichen Lage befinden und der Hülfe ihrer Eltern bedürfen, so ist nicht anzunehmen, daß mit der Ausstattung eine Bevorzugung des einen Kindes vor dem Andern beabsichtigt worden sei. Aus diesem Grunde wird mit Bezug auf die Ausstattung ganz ausnahmslos die Collationspflicht ausgesprochen. Pr. L. R. II. 2. §§ 303 ff. 364. Oestr. Gb. § 788. Sächsisches Gb. § 2354. Zürich § 1908.

Eine Summe, welche ein Kind von seinen Eltern empfangen hat, und worüber ein einfacher Empfangschein vorliegt, ist in der Theilung über das elterliche Vermögen, im Zweifelsfalle als Vorempfang und nicht als Darlehn oder Schenkung zu betrachten. 4. Febr. 1869. V. 187. Eine solche Vermuthung ist im Gesetze nicht begründet, dagegen kann ein Darlehn nachträglich durch die Parteien als Vorempfang erklärt werden. Ztsch. 6. 249. IX. 172. XVII. 315.

Ob das Hochzeitessen anzurechnen sei oder nicht, war früher controvers. Die älteren Commentare sprechen sich dagegen aus. Dagegen findet sich eine eigenthümliche Bestimmung hierüber in dem L. R. von Hohenlohe: „Wegen Unkosten, die auf die Hochzeiten, so die Eltern denen Kindern gehalten, sind verwandt worden, ist ein Unterschied zu machen, ob die Eltern oder die Kinder die von den Hochzeitgästen gegebene Zech oder Geschenk eingenommen haben; letzternfalls sind die Hochzeitkosten den Kindern anzurechnen, ernsternfalls aber nicht, obgleich die Eltern Einbuß bei Haltung der Hochzeit gehabt hätten." Roth Bayr. C. R. III. 746.

Gegenstand der Collation ist nicht die herausgegebene Sache, sondern ihr Werth, gleichgültig ob sich derselbe seither vermehrt oder vermindert habe.

Die Collation findet statt bei der Theilung des elterlichen Vermögens, somit beim Tode des überlebenden Ehegatten und bei der Wiederverheirathung der Mutter, sowie auch bei Abschluß eines Schleißvertrages. Ztsch. 6. 249. ff.

Der Erbe hat sich den Vorempfang auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen, und wenn der Vater sich wieder verheirathet, so sind die Kinder verpflichtet, sich die empfangenen Ehesteuern in entsprechendem Verhältniß des väterlichen und des Muttergutes auf die herauszugebende Hälfte des letzteren anrechnen zu lassen. 25. Juni 1855. Ztsch. 14. 345.

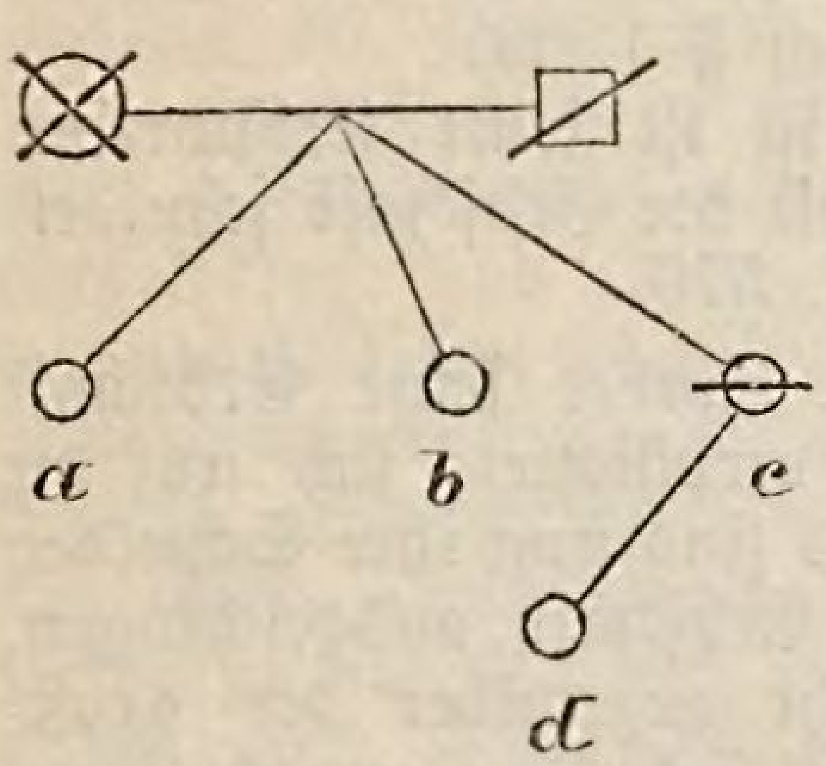
Ebenso müssen sich Kinder, welche mit ihrer Mutter, bei ihrer Wiederverheirathung eine Theilung vornehmen, Zuwendungen, welche ihnen der Vater in Ueberschreitung seiner Dispositionsbefugniß gemacht hat, als Vorempfänge anrechnen lassen. 16. Nov. 1839. Ztsch. 4. 262

Nach den deutschen Rechtsbüchern, Sachsenspiegel I. 13 und Schwabenspiegel Cap. 128 hatten die Kinder die Wahl sich entweder mit der empfangenen Aussteuer zu begnügen, oder aber dieselbe wieder in die allg. Erbtheilung zu werfen. Nach ostschweizerischen Rechtsquellen dagegen wurden ausgestattete Kinder als gänzlich abgefunden angesehen, so daß sie neben den unausgestatteten Geschwistern nicht mehr zur Erbfolge gelangten, sondern erst nach ihnen. Bluntschli, Zürich. R. G. I. 470. II. 290. Blumer R. G. I. 509.

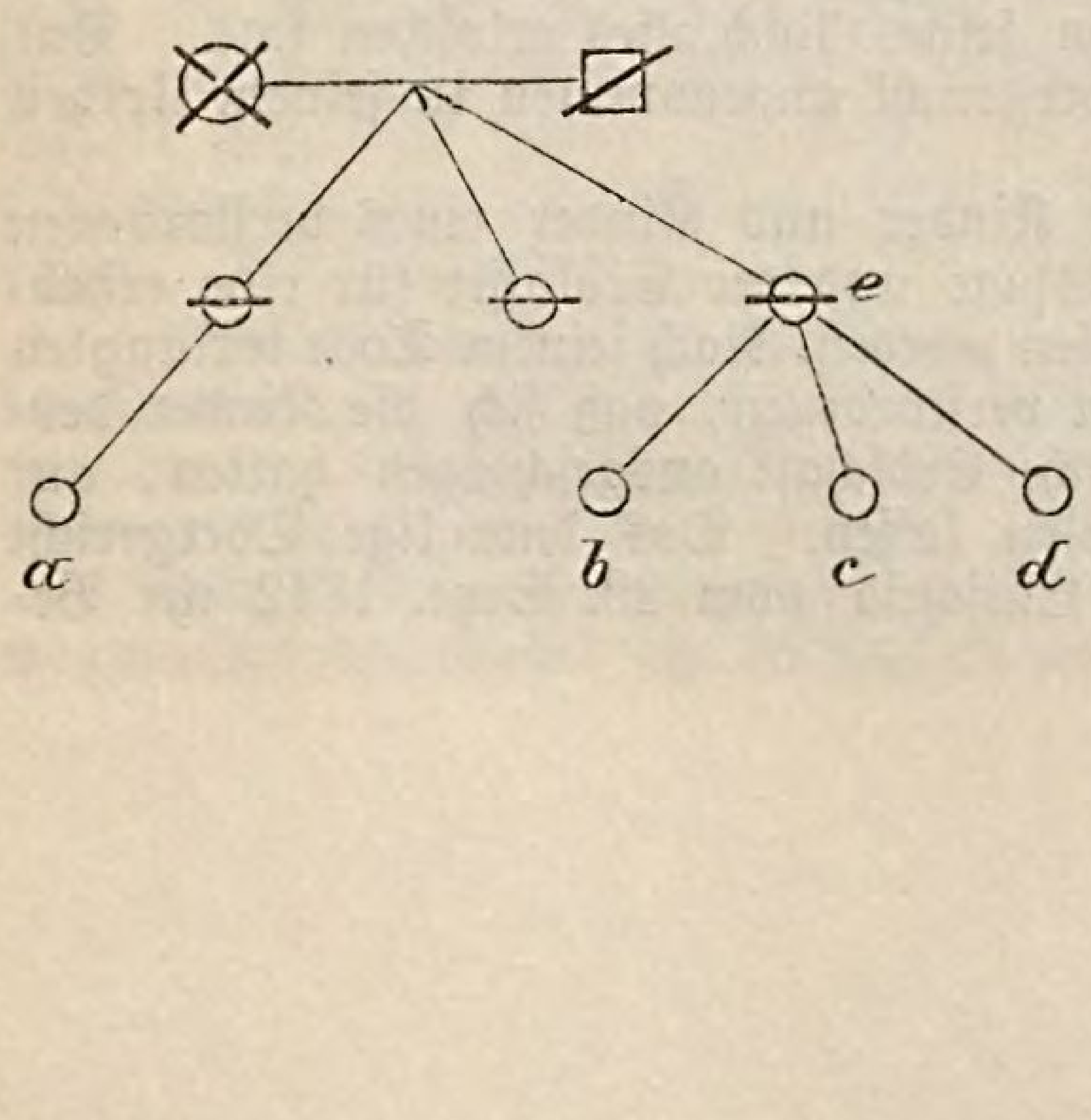
534. Wenn Nachkommen des Erblassers eines entferntern, mit Nachkommen desselben eines nähern Grades zu Theil gehen, so müssen sich die erstern nicht allein die Vorempfänge anrechnen lassen, welche sie unmittelbar von dem Erblasser, sondern auch diejenigen, welche die Personen von demselben empfangen haben, deren Stelle sie bei der Theilung vertreten.

Wenn Großkinder an Stelle ihrer Eltern in die großelterliche Verlassenschaft succediren, so erhalten sie diejenige Portion, welche ihr vorverstorbener parens erhalten hätte, und sie müssen sich daher die auf Rechnung derselben erhaltene Ehesteuer anrechnen lassen. Dieß ist auch dann der Fall, wenn sie die elterliche Erbschaft ausgeschlagen haben, denn der Vorempfang haftet auf der Erbportion und nicht auf der Person des Erben.

Wenn dagegen die Enkel mit anderen Enkeln jure proprio nach Köpfen succediren, somit ihre eigene Erbportion erhalten, und nicht diejenige ihres Vaters oder ihrer Mutter, so haben sie sich nur diejenige Ausstattung anrechnen zu lassen, welche sie selber erhalten haben, nicht auch diejenige ihres parens.



d succedirt in die Portion seines Vaters c und muß sich daher den Vorempfang desselben anrechnen lassen, auch wenn er die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hat.



Die Enkel a b c d succediren nach Köpfen somit nicht in die Erbportion des Vaters, und a muß sich daher den Vorempfang desselben nicht anrechnen lassen, wohl aber den eigenen. Anders Schnell ad 534. Dagegen mit Recht Leuenberger IV. 574. Pfyffer zu Luzern § 400.

Unter der Herrschaft der Gerichtssatzung wurde der Vorempfang als eine Schuld betrachtet, und der Enkel mußte daher denjenigen seines Vaters einwerfen, wenn er dessen Erbschaft angetreten hatte, auch wenn er nicht nach Stämmen, sondern mit anderen Enkeln nach Köpfen succedirte. Schlug er dagegen die väterliche Erbschaft aus, so war er auch der Schulden und damit auch der Collationspflicht ledig. Schnell ad S. 534. C.

Hatte jedoch ein Erbe für seine Person einen Vorempfang erhalten, so konnte er sich durch Ausschlagung nicht von der Collationspflicht befreien. War aber die Erbschaft so zweifelhaft, daß über den Nachlaß der Geltstag verhängt werden mußte, so war der Erbe den Gläubigern gegenüber nicht zum Einschuß verpflichtet. Wenn sich jedoch aus den Umständen deutlich ergab, daß der Vater nur in fraudem creditorum einem seiner Kinder oder allen Vermögen herausgegeben hatte, so sollten die Gläubiger berechtigt sein, dieses Gut zur Masse zu ziehen. Diese Praxis wurde durch Art. 5 Ges. v. 26. Mai 1848 gesetzlich sanktionirt:

„Die vermuthlichen Erben eines Schuldners, welche von diesem zu einer Zeit, wo dessen übriges Vermögen nicht hinreichte um seine Schulden zu bezahlen, Vorempfänge auf Rechnung ihres zukünftigen Erbes erhalten, oder durch Schenkungen oder Abtretung von Vermögensgegenständen unter dem wahren Werth begünstigt worden, sind verpflichtet bei dem Eintritte des Erbfalles, wenn sie die Erbschaft ablehnen wollen, entweder den Werth der erhaltenen Schenkung in die Verlassenschaftsmasse einzuschließen, oder aber für die bereits zur Zeit des Stattfindens derselben bestandenen Schulden des Erblassers zut zu stehen."

Schulden. Auf seine eigenen Schulden muß sich der Erbe bei der Theilung der elterlichen Erbschaft in erster Linie anweisen lassen, weil kein Erbe den anderen anhalten kann, für seine Schulden Gewähr zu leisten. 12. Juni 1875. XI. 173 uud Bemerkungen zu diesem Urtheil. 7. Dez. 1877. Ztsch. XIV. 414. Schnell zu S. 533 C. und Leuenberger Vorl. IV. 569 fl. Oestr. § 788. Zürich § 1909.

Auch wenn der Erbe in Concurs fällt, so ist seine Erbportion der Masse nur nach Abzug dessen, was er selbst der Erbschaft schuldet, auszuliefern. Ztschr. XI. 178. Leuenberger IV. 570.

Wenn der Vater verstorben ist, und die Kinder seine Erbschaft angenommen haben, dann sind sie ebenfalls verpflichtet, sich auf die väterlichen Schulden anweisen zu lassen, denn es sind nun ihre Schulden geworden. Haben sie dagegen die väterliche Erbschaft ausgeschlagen, dann stehen sie in keiner Verpflichtung mehr gegenüber der großälterlichen Erbschaft und haben sich daher nicht Schulden anrechnen zu lassen, welche sie nicht übernommen haben, und welche durch den Tod des Vaters und die Liquidation seines Nachlasses erloschen sind. Das Gegentheil hievon hat das Obergericht angenommen in seinem Urtheil vom 29. September 1842:

Ein Erblasser hinterließ Kinder und Kinder eines verstorbenen Sohnes. Letzterer war vergeltstagt und der Erblasser für eine erhebliche Summe zur Geduld gewiesen worden. Nach seinem Tode verlangten die Geschwister des in Amerika verstorbenen, daß sich die Kinder desselben, obgleich sie die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hatten, auf die Schuld des Vaters anweisen lassen. Das damalige Obergericht sprach den Geschwistern durch Entscheid vom 29. Sept. 1842 ihr Begehren zu. Motive:

Daß nach Satz. 529 C. in der Theilung der elterlichen Verlassenschaft Kinder früher verstorbener Kinder, welche neben Kindern zu Erbe gehen, an die Stelle ihrer Eltern eintreten;

Daß schon im Allgemeinen aus dieser Vorschrift es sich ergibt, daß ihnen die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten zukommen, welche ihren Eltern in Bezug auf die Erbschaft zugestanden und obgelegen haben würden;

Daß somit, so wie sie das Recht haben an die Stelle ihrer Eltern erbweise den Antheil an der Verlassenschaft zu erwerben, welchen diese erhalten hätten, ihnen auch die Verpflichtung obliegt, die Schulden ihrer Eltern an die Verlassenschaft zu berichtigen;

Daß ihnen diese Rechte und Verbindlichkeiten auch dann zustehen, wenn sie die Erbschaft ihrer verstorbenen Eltern ausgeschlagen haben, weil sie nicht in Folge dieses Erbrechts, sondern abgesehen von demselben in Folge des Einstandsrechtes an der Erbschaft ihrer Großeltern Theil nehmen;

Daß diese aus der Natur des Verhältnisses selbst hervorgehende Ansicht noch durch die spezielle Bestimmung der S. 533 und 534 C. unterstützt wird, nach welcher bei der Theilung des elterlichen Vermögens ein Erbe, der in Folge des Einstandsrechtes zu Theil geht, nicht bloß die Vorempfänge sich anrechen lassen muß, welche er unmittelbar von dem Erblasser, sondern auch diejenigen, welche die Person, deren Stelle er vertritt, erhalten hat, und indem, wenn er selbst Geschenke, welche der Person, die er vertritt, auf Abschlag des künftigen Erbtheils gemacht worden sind, sich anrechnen zu lassen schuldig ist, dieses um so mehr auch bei rechtmäßigen Schulden der Fall sein muß;

Daß demnach die Kinder des Herrn R. V. als dessen Stellvertreter sich dasjenige, was er dem Erblasser schuldig war, soweit anrechnen lassen müssen, als der Antheil reicht, welchen er erhalten hätte, und sie nun an seiner Stelle erhalten; Ztsch. f. v. R. 4. 347. fl.

In gleichem Sinne entschied grundsätzlich der A.- u. C.-Hof unterm 30. Nov. 1867.

Zur Succession gelangten Kinder und Großkinder des Erblassers und es fand somit eine successio in stirpes statt. Der Vater war vergeltstagt und da die Mutter verstorben war, so fiel die Erbschaft der mütterlichen Großeltern den Enkeln direkt an. Bei der Erbtheilung verlangten nun die Kinder, daß sich die Großkinder die Schuld ihres Vaters, für welche der Erblasser zur Geduld collocirt worden war, auf ihren Theil anrechnen lassen, und obschon es sich gar nicht um eine Erbfolge des Vaters, sondern um eine solche der Mutter handelte, so nahm das Gericht doch an, es sei diese Schuld nur deßwegen nicht als Vorempfang anzurechnen, weil der Vater die fragliche Summe nicht als effectives Vermögen erhalten, sondern zahlungshalber auf seine Rechnung übernommen habe. Würde es sich somit um eine andere Schuld gehandelt haben, so würde das Gericht die Anrechnungspflicht ausgesprochen und dem ersten unrichtigen Urtheil ein zweites hinzugefügt haben. Vergl. Leuenberger IV. 570 und König. Ztsch. XI. 178.

Conferirt wird nicht die Sache, sondern ihr Werth im Augenblick der Herausgabe, und es befreit sich daher der Erbe nicht durch Einwerfung der ersteren. Ebenso wenig darf er einen seither eingetretenen Minderwerth in Rechnung bringen. Leuenberger IV. 576.

Nach R. R. mußte dagegen der Pflichtige nur einwerfen, um was er zur Zeit des Todes des Erblassers durch seine Gabe noch bereichert

war. Fein, Recht der Collation 1842. Unger, Erbrecht §§ 45–47. Arndts Rechtslexikon III. 809.

Nach deutschem Recht wurde das abgesonderte Kind durch zufälligen Untergang der Sache von der Einwerfungspflicht befreit.

Pauli, Abh. aus dem lübischen Recht III. 90. fl.

Nach östr. Recht ist bei der Anrechnung auf eine allfällige Veränderung der Münzverhältnisse Rücksicht zu nehmen, und sind nach der Ansicht Ungers auch öffentliche Obligationen nach dem Curse zur Zeit des Erbanfalles zu beurtheilen.

535. Glaubt ein Notherbe, daß der andere nicht alles angegeben, was er von den Eltern oder Großeltern auf Abschlag seines Erbtheiles herausbekommen, so kann er denselben darüber zur Manifestation anhalten.

Diese Satzung bezieht sich nur auf Nichtangabe von Vorempfängen, somit auf die Verheimlichung von Summen, welche der Notherbe vom Erblasser auf Abschlag künftigen Erbes erhalten hatte. Ist nicht die Thatsache, sondern die Natur der Zuwendung streitig, so findet die S. 535 keine Anwendung. Leuenberger IV. 579.

Das Recht kann nur von Notherben gegen Notherben geltend gemacht werden, somit nicht von einem auf eine Quote des reinen Vermögens eingesetzten Legatar. Ob nach dem Gesetz vom 26. Mai 1848 auch die Gläubiger des Erblassers als berechtigt angesehen werden dürfen, die Manifestation einzuleiten ist zweifelhaft Leuenberger l. c. bejaht die Frage, wir müssen sie verneinen, denn das Gesetz gibt ihnen dieses Recht nicht, und eine Ausnahmsbestimmung darf nicht ausdehnend interpretirt werden.

Von dem Rechte der S. 535 kann ein Notherbe gegen einen andern nur bei der Theilung Gebrauch machen, nicht später. 31. Jan. 1867. III. 389. 5. Dez. 1872. IX. 47 und 19. Nov. 1880. XVII. 448. Das letztere Urtheil ist abgedruckt zu S. 504 C.

536. Wenn ein Notherbe bei der Theilung die Bezahlung einer Anforderung, welche der Erblasser an ihn zu machen hatte, durch eine von demselben ausgestellte Quittung bescheinigt, deren Richtigkeit sich weder aus der vorgefundenen Baarschaft, noch aus den Schriften des Erblassers ergibt, so haben die Theilsgenossen das Recht ihn darüber zur Manifestation anzuhalten (P. 283), wobei ihm jedoch vorbehalten bleibt sein Gewissen durch Beweis zu vertreten (§ 264 P.).

Das Recht der Manifestation steht dem Notherben auch dann zu, wenn ein Miterbe die Bezahlung einer Anforderung, welche der Erblasser an ihn hatte, durch eine von ihm ausgestellte Quittung beweist, deren Richtigkeit sich nicht aus der vorgefundenen Baarschaft und auch nicht aus den Büchern und Schriften des Erblassers ergibt. Das baare Geld findet sich nicht vor, obgleich die Quittung unmittelbar vor dem Tode des Ausstellers unterzeichnet worden ist; oder es findet sich kein Eintrag in den sonst genau und sorgfältig geführten Büchern des Erblassers. In diesen Fällen spricht die Vermuthung dafür, daß die Zahlung in Wirklichkeit nicht geleistet worden sei. Zu Ermittlung der Wahrheit

können daher die Miterben, alle oder einer, den Verdächtigen zur Manifestation anhalten. Allein auch dieses Recht darf nur bei der Theilung geltend gemacht werden und nicht später, und es steht dem Manifestirten frei, sein Gewissen durch Eid zu vertreten. Nach Abschluß der Theilung können nur noch die Rechtsmittel des ordentlichen Prozesses zur Anwendung kommen.

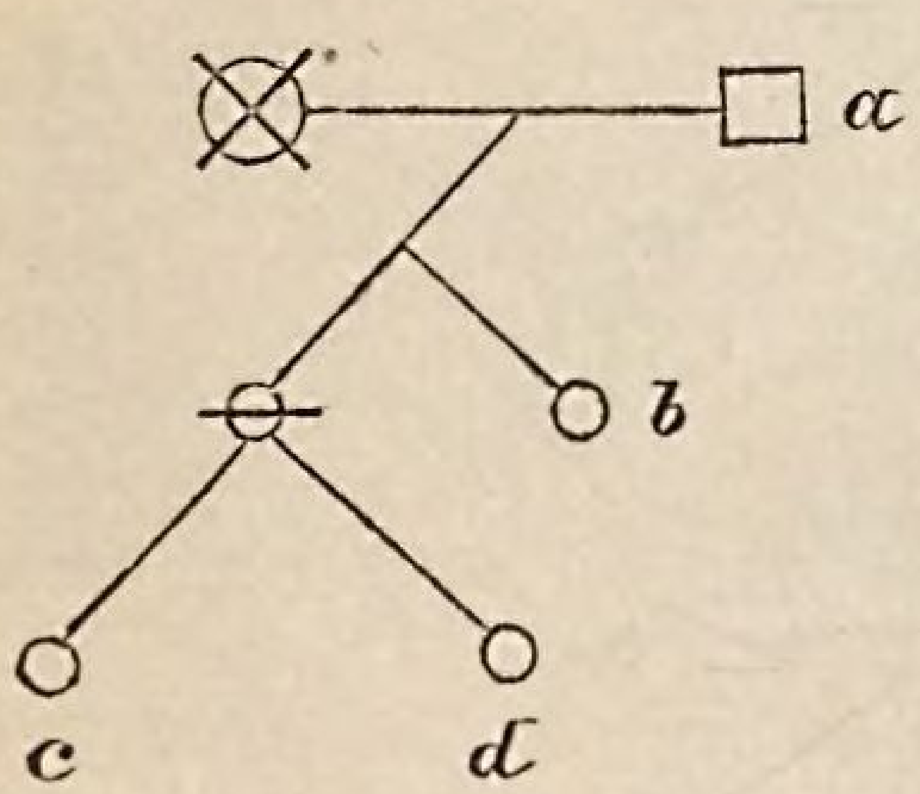
Siehe Anm. zu S. 504 und 535 und die dort angeführten.

537. Wenn der in der Satzung 528 bestimmte Fall eintritt, wo die Theilung zwischen der Mutter und den Kindern fällig wird, oder die Mutter auf die Theilung anträgt, und alle Kinder ihren Antrag annehmen, so kann die Mutter ihre Kleider, Zierrathen und die Beweglichkeiten, die zu ihrem persönlichen Gebrauche ausschließend bestimmt sind, und die Kinder können die Waffen, Kleider und Zierrathen des Vaters, nebst den Beweglichkeiten, die zu dem persönlichen Gebrauche desselben ausschließend bestimmt gewesen, aus der Masse erheben, und zu eigenen Handen nehmen (543). Theilung der Kinder mit der Mutter.

Daß die Vorauserhebung der Gerade und des Heergeräthes erst bei der Theilung zwischen der Mutter und den Kindern stattfindet, hat seinen Grund in der Gütergemeinschaft, welche nach der G. S. zwischen ihnen mit Bezug auf das ganze Vermögen fortgesetzt wurde. Ger. S. Fol. 171. Satz. 4. Dieser Grund ist in unserem Gesetze weggefallen, indem die Mutter Alleineigenthümerin des Vermögens wird. Es wäre somit gerechtfertigt, den Kindern die Vorauserhebung des väterlichen Heergeräthes nach dem Tode des Vaters zu gestatten, und nicht erst wenn der Theilungsfall mit der Mutter eintritt. Siehe zu S. 525. C.

538. Nachdem durch die Einschießung oder Anrechnung der Vorempfänge, und die Erhebung der Vermögensstücke, welche von der Mutter und den Kindern zu eigenen Handen genommen werden können, die Theilungsmasse gebildet worden, so soll dieselbe unter die Mutter und die Kinder nach den Häuptern vertheilt werden.

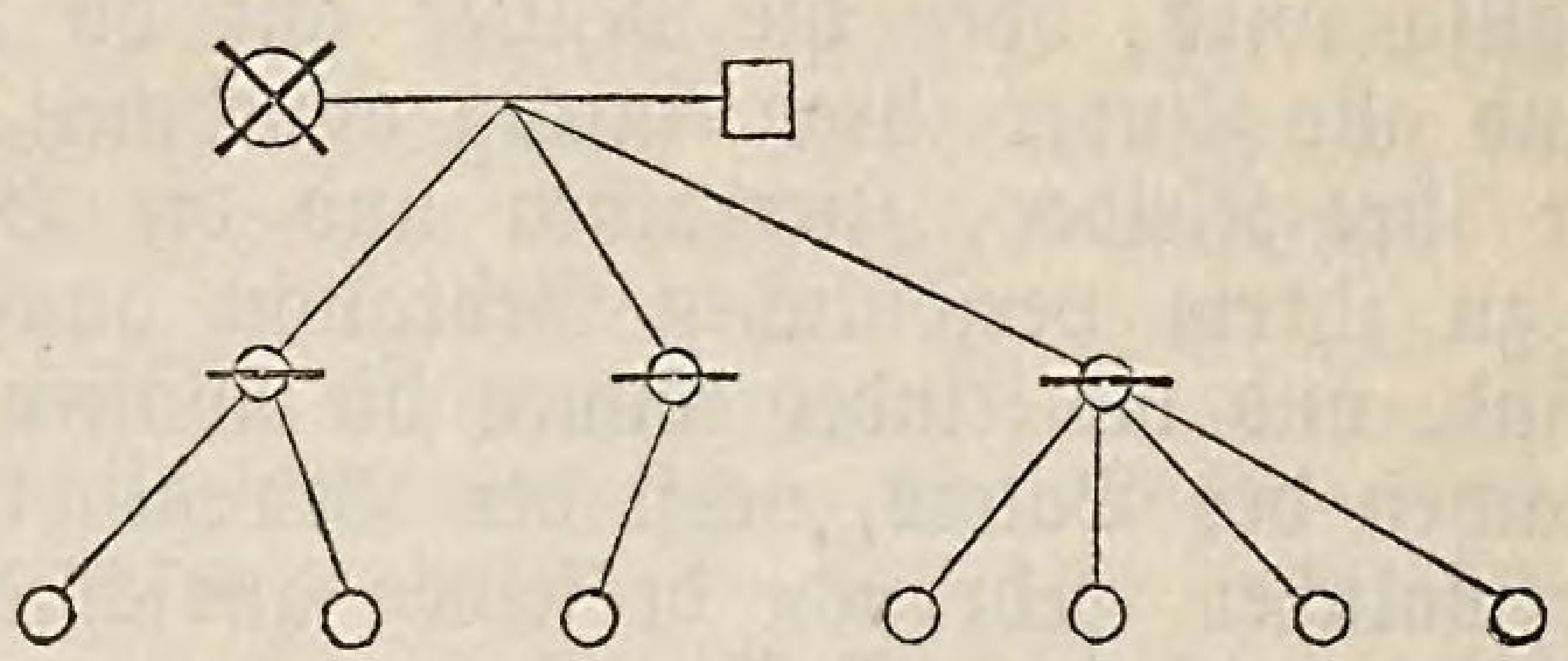
Die Mutter erhält einen Kindstheil, und es succediren die Kinder nach Köpfen, wenn sie allein sind; concurriren dagegen mit ihnen Kinder bereits verstorbener Kinder, so tritt eine Succession nach Stämmen ein.



a = 1/3
b = 1/3
c und d zusammen 1/3.

539. Wenn die Großmutter mit Kindeskindern zu Theile geht, so gebührt der Großmutter ein Kindestheil, und die Kindeskinder theilen den oder die ihnen angefallenen Kindestheile nach der in der Satzung 531 enthaltenen Bestimmung unter sich.

Wenn die Großmutter mit Enkeln theilt, sei der Grund welcher er wolle, so erhält sie dessen ungeachtet einen Kindstheil, und in die übrigen Theile succediren die Enkel nach Köpfen.

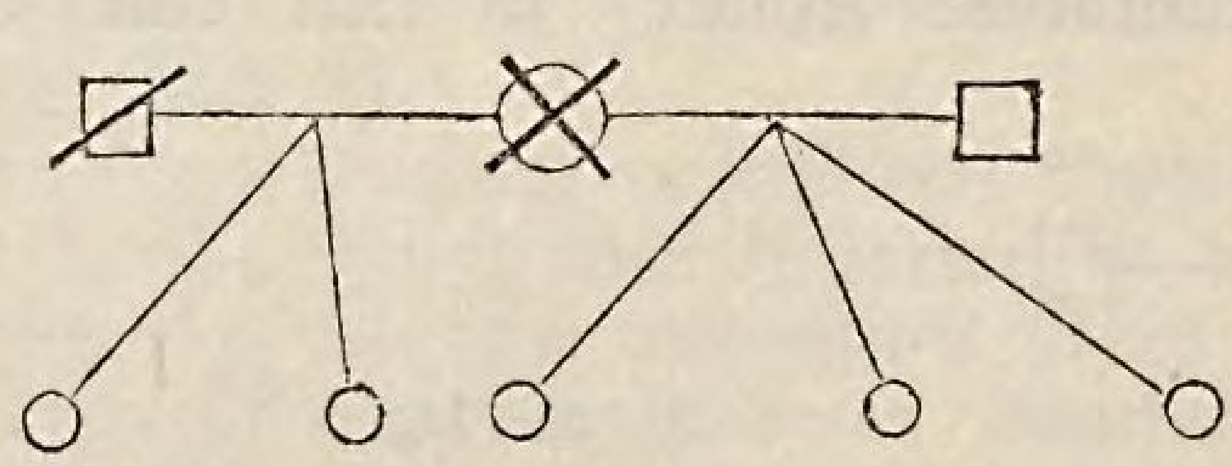


Die Großmutter wird bei der Theilung wie ein Kind behandelt und erhält daher einen Viertel der Verlassenschaft. Die Enkel dagegen succediren nach Köpfen in die übrigen drei Viertheile. Beträgt z. B. die Verlassenschaft Fr. 84,000, so erhält die Mutter 84,000 : 4 = 21,000 und jeder der sieben Enkel 63,000 : 7 = 9000.

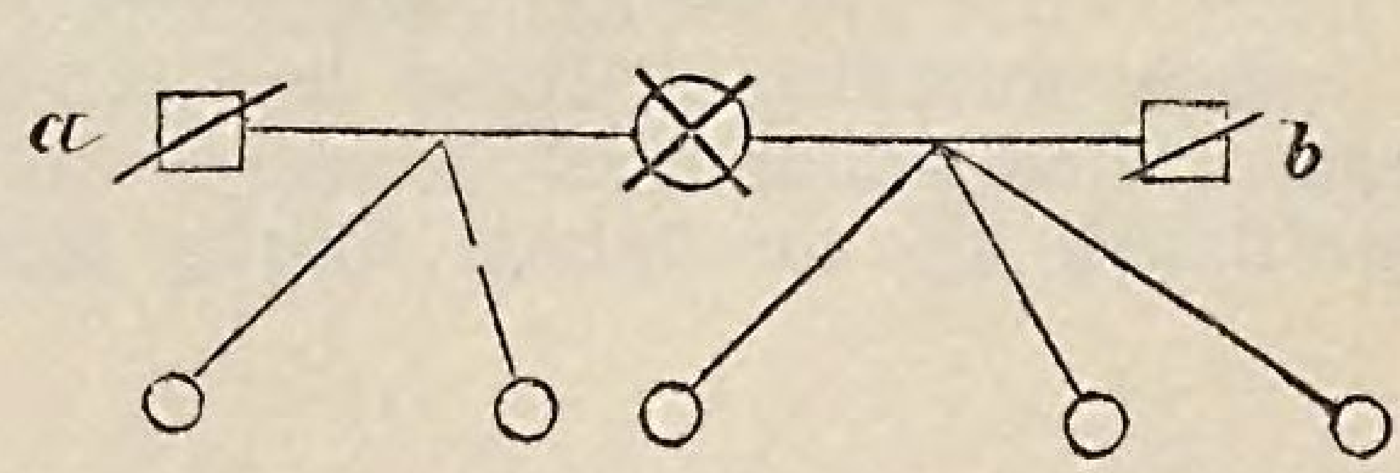
Erhebung des Zugebrachten.

540. Wenn die Verlassenschaft eines Vaters nach den Satzungen 524 und 525 unter die Ehefrau einer nachfolgenden und die Kinder einer frühern Ehe, oder nach der Satzung 518 unter Kinder verschiedener Ehen zu vertheilen ist, so soll zuerst das Muttergut der Kinder der frühern Ehe, insoweit dasselbe nicht bereits nach der in der Satzung 160 enthaltenen Bestimmung herausgegeben worden, und hierauf das zugebrachte Vermögen der Ehefrau oder das Muttergut der Kinder der spätern Ehe aus der Verlassenschaft erhoben, und denjenigen zugestellt werden, denen es zugehört.

Die Fälle sind folgende:



und



Die Ehefrau a hat zugebracht Fr. 50,000; davon erhielten ihre Kinder bei der Wiederverheirathung ihres Vaters die Hälfte mit Fr. 25,000 heraus — restiren . . . . Fr. 25,000
Die Ehefrau b hat zugebracht . . . . „ 30,000

Die Verlassenschaft des Vaters beträgt . .		Fr. 100,000
Aus derselben werden erhoben:		
zu Handen der Kinder erster Ehe	Fr. 25,000	
zu Handen der Ehefrau zweiter Ehe oder der Kinder zweiter Ehe	„ 30,000	„ 55,000
Die Restanz		Fr. 45,000

wird unter die Erben getheilt. Ist die Mutter am Leben, so erhält sie drei Fünftheile = Fr. 27,000 und jedes der beiden Kinder erster Ehe Fr. 9000 = . . „ 18,000 ausmachend die Gesammtsumme von
Fr. 45,000.

Hinterläßt dagegen der Vater aus beiden Ehen nur Enkel, so succediren sie nach Köpfen.

541. **Uebersteigt in dem in der vorhergehenden Satzung bestimmten Falle die Summe des zugebrachten Guts der verschiedenen Ehen des Erblassers den Werth seiner Verlassenschaft, so sollen sich die Kinder einer jeden Ehe die Vorempfänge auf die bevorrechtete Hälfte ihres Mutterguts anrechnen lassen (533).**

Hinterläßt der Vater statt Fr. 100,000 nur Fr. 45,000, so reicht die Verlassenschaft nicht hin die Muttergutsansprachen vollständig zu befriedigen. In diesem Falle müssen die Kinder sich die Vorempfänge auf die privilegirte Hälfte ihres Mutterguts anrechnen lassen. Dieß setzt aber eine gerichtliche Liquidation voraus, weil nur in einer solchen ein Privilegium geltend gemacht werden kann; ferner setzt es voraus, daß die Herausgabe der einen Hälfte des Vermögens noch nicht stattgefunden hat, weil auf eine bereits herausgegebene Hälfte keine Anrechnung von Vorempfängen stattfinden kann.

Die Vertheilung würde daher folgende sein:

Die Muttergüter betragen		Fr. 80,000
Das Vermögen nur		„ 45,000
Die Kinder erster Ehe erhalten die Hälfte ihres Muttergutes . . . . . . 50,000 : 2 =	25,000	
Die Kinder zweiter Ehe 30,000 : 2 =	15,000	„ 40,000
Restanz		Fr. 5,000

Haben die Kinder erster Ehe oder beider Ehen Vorempfänge erhalten, so müssen sie sich dieselben auf die privilegirte Hälfte anrechnen lassen: Es haben z. B. die Kinder erster Ehe oder eines derselben einen Vorempfang erhalten von Fr. 5000, so erhalten sie nun (50,000 : 2) — 5000 = 20,000, wodurch die Restanz auf Fr. 10,000 erhöht würde. Haben die Kinder erster Ehe ihre Hälfte bereits herauserhalten, so erheben nun diejenigen der zweiten Ehe die ihrige ebenfalls zum Voraus aus der Masse.

542. Reicht die Verlassenschaft nicht hin, die verschiedenen Ansprachen für zugebrachtes Vermögen auszuweisen, so genießt die Hälfte des zugebrachten Vermögens der frühern Ehefrau das Vorrecht vor der Hälfte des zugebrachten Vermögens der spätern. Bleibt nach der Auslieferung der ersten Hälfte der verschiedenen zugebrachten Vermögen noch etwas übrig, so soll dieses unter die verschiedenen Ansprecher, nach dem Verhältnisse des Belaufs ihrer Ansprachen, vertheilt werden, ohne das Alter der Ansprachen zu berücksichtigen.

Die Hälfte des Muttergutes der Kinder erster Ehe genießt ein Vorrecht vor demjenigen der Kinder zweiter Ehe. Wenn daher in obigem Beispiel das Vermögen des Ehemannes nur . . Fr. 30,000
beträgt, so wird die Hälfte des Muttergutes der Kinder erster Ehe erhoben mit . . . . „ 25,000

Diejenigen der zweiten Ehe müssen sich begnügen mit dem Rest von . . . . Fr. 5,000

Dieß ist auch dann der Fall, wenn mit den Kindern erster Ehe die Ehefrau zweiter Ehe zu Theil geht. Ihr Gut kann daher unter Umständen in Anspruch genommen werden zu Ergänzung der Hälfte des Muttergutes der Kinder erster Ehe.

Reicht dagegen die väterliche Verlassenschaft hin zu Deckung der Hälfte beider Ansprachen, so wird eine allfällige Restanz nach Verhältniß unter die Kinder aus beiden Ehen vertheilt. — Wenn daher das Muttergut der Kinder erster Ehe Fr. 50,000, dasjenige der Kinder zweiter Ehe Fr. 30,000 beträgt, so verhalten sich dieselben wie 5 : 3, von einer Restanz von Fr. 8000 wurden daher fünf Achttheile mit Fr. 5000 auf die Kinder erster Ehe und drei Achttheile mit Fr. 3000 auf diejenigen zweiter Ehe fallen.

Nach dem Rechte der G. S. Fol. 44 Satz. 8 genießen die Kinder erster Ehe ebenfalls ein Vorrecht vor denjenigen der zweiten Ehe, allein den letztern wird dafür das Recht eingeräumt Gegenstände, „liegend oder fahrend" welche die Mutter in die Ehe gebracht hatte, oder die aus ihren Mitteln gekauft worden waren und sich noch in natura vorfinden, bis zum Belauf ihrer bevorrechteten, gefreieten Hälfte den Kindern erster Ehe vorgehend in Anspruch zu nehmen. Daß diese Erhebung nur bis zum Belaufe des „gefreieten halben Theiles des mütterlichen Gutes" geschehen konnte, scheint Leuenberger IV. 606 übersehen zu haben. Eine Anrechnung der Voremfänge auf die bevorrechtete Hälfte kannte dagegen die G. S. nicht.

Heergeräthe u. Gerade. 543. In der Theilung der elterlichen Verlassenschaft gehören die Waffen, Kleider und Zierrathen des Vaters, nebst den Beweglichkeiten, welche zu dem persönlichen Gebrauche desselben ausschließend bestimmt gewesen, den Söhnen, und wenn keine solchen vorhanden sind, den Töchtern, und die Kleider und Zierrathen der Mutter, nebst den Beweglichkeiten, welche zu ihrem persönlichen Gebrauche ausschließend bestimmt gewesen, den Töchtern, und zwar,

wenn sie Töchter aus verschiedenen Ehen hinterläßt, allen zu gleichen Theilen: hinterläßt die Mutter keine Töchter, so gehören diese Gegenstände den Söhnen der letzten Ehe.

Siehe zu Satz. 522 und 526.

544. Der Bestimmung ungeachtet, welche in der vorhergehenden Satzung enthalten ist, bleibt es sowohl dem Vater als der Mutter freigestellt, über die in derselben angegebenen Vermögensstücke willkührlich zu verfügen.

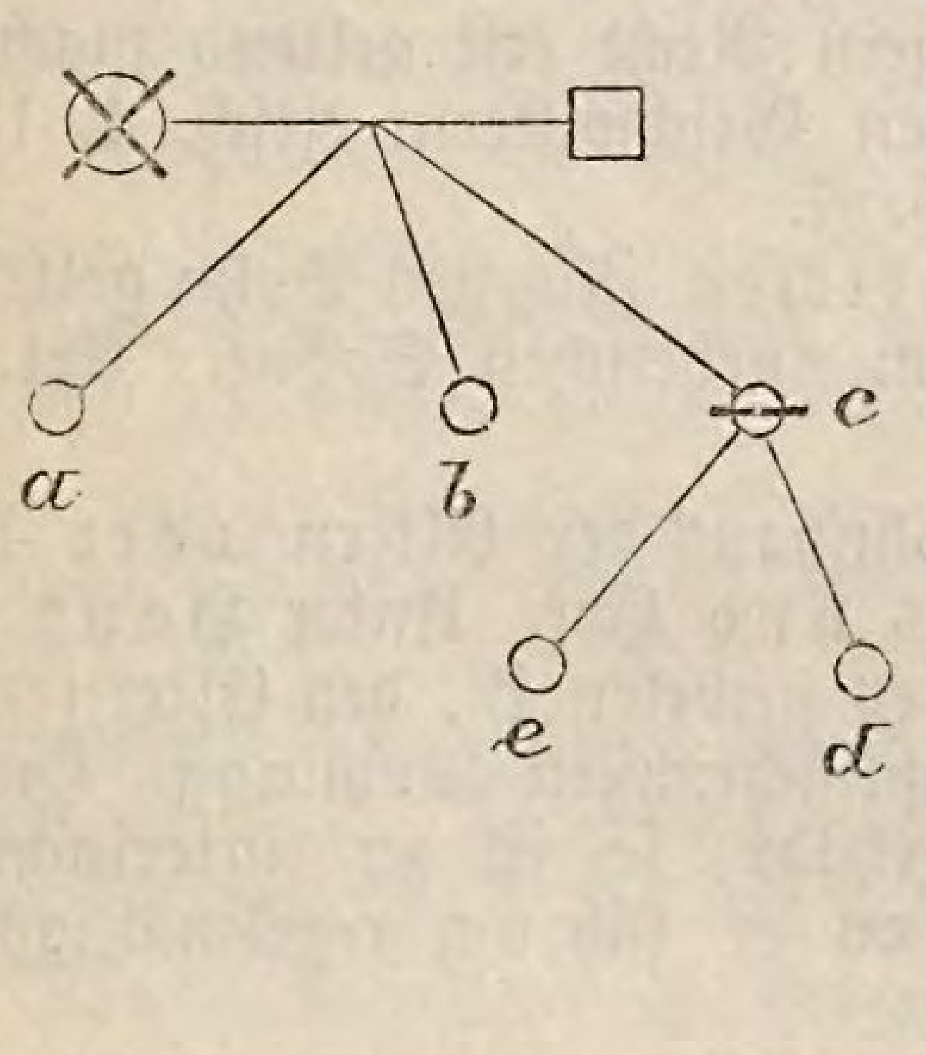
545. Sowohl in der Theilung zwischen der Mutter und den Kindern, als in derjenigen der Kinder unter sich, hat der jüngste Sohn des Erblassers für seine Person das Recht, das Wohnhaus der Eltern, oder, wenn dieselben einen Hof hinterlassen, diesen um eine gerichtliche Schatzung an sich zu ziehen. Vorrecht des jüngsten Sohns.

Das Recht des jüngsten Sohnes findet sich zuerst in der G. S. v. 1539 unter der Rubrik „Von der Kinder Recht zu erben." Von da ging es über in diejenigen von 1614 und 1761 und zwar in letztere noch mit Einstandsrecht der Töchter des jüngsten Sohnes Fol. 157 S. 16. Die Commentare aus dem letzten Jahrhundert sind einstimmig in der Verurtheilung dieses Institutes, da es zu vielen Prozessen Anlaß gebe und gegenüber den älteren Geschwistern unbillig sei. Auch die Revisionskommission von 1788 sprach sich im gleich mißbilligenden Sinne aus und beantragte gänzliche Streichung. Dessenungeachtet fand dieses Institut in dem gegenwärtigen Gesetzbuche wieder Aufnahme.

Gegenüber der G. S. enthält das C. G. Buch die Modifikation, daß kein Einstandsrecht mehr anerkannt, und an Stelle der billigen Schatzung eine gerichtliche gesetzt wird. Das Recht ist ein höchstpersönliches und kann nur von dem jüngsten Sohne selbst geltend gemacht werden: Nicht von den Geltstaggläubigern 1. Juni 1861. Ztsch. I. 54. A. M. Leuenberger IV. 596.

Ob der jüngste Sohn, wenn er den Erbfall erlebt hat, sein Recht auf seine Erben transmittirt, obgleich er noch keine Erklärung abgegeben hat, ob er davon Gebrauch machen wolle, ist nach obigem Urtheil zweifelhaft.

Ein Einstandsrecht ist nicht zulässig:



d und e können das Recht ihres Vaters nicht geltend machen, und auch dem zweitjüngsten Sohn b kann das Recht des jüngsten Sohnes nicht eingeräumt werden.

Motiv:

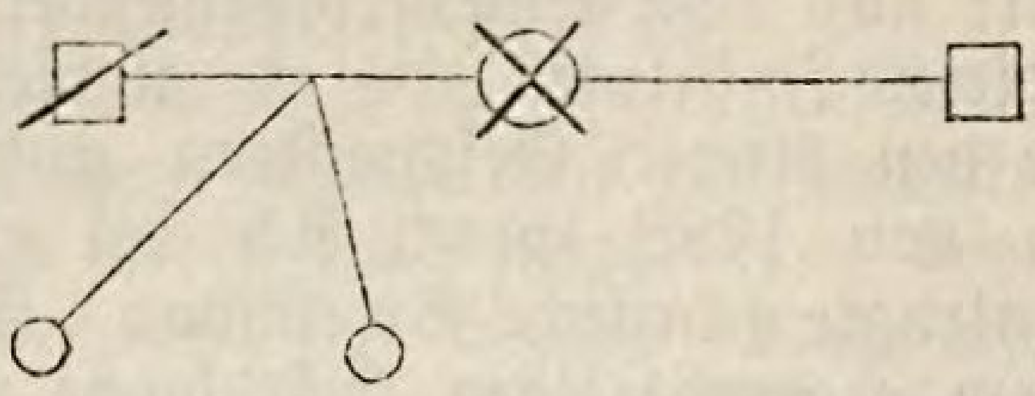
Daß im vorliegenden Fall die Legitimation bei dem Kläger nicht vorhanden ist, indem die Söhne des verstorbenen Nikl. Christen nach S. 529 C. an der Stelle ihres Vaters eintreten, dieser letztere also durch seine Söhne zu Theil geht und demgemäß für die Miterben bez. für den Kläger vorhanden ist, so daß folgeweise, so wenig wie dessen Vermögensrechte überhaupt, die Befugniß der S. 545 C. auf den Kläger übergegangen ist. 24. August 1865. II. 205. Anderer Meinung mit Recht Leuenberger IV. 595.

Das Recht haftet nicht auf der Erbportion des jüngsten Sohnes, sondern steht seiner Person zu, und wer dieser jüngste Sohn sei, beurtheilt sich nach dem Zeitpunkt des Theilungsfalles.

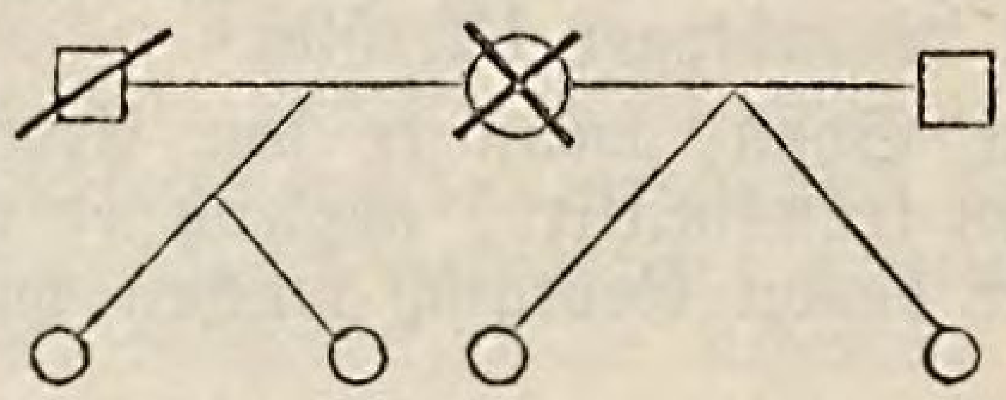
Wenn Zwillinge vorhanden sind, so steht das Recht dem letztgebornen zu; kann derselbe nicht ausgemittelt werden, so soll es nach einem Entscheide des A.- u. E.-Hofes vom 27. März 1846, Ztsch. 8. 161 fl. und 177 fl. beiden zustehen. Anderer Meinung mit Recht Leuenberger IV. 595.

Wer das Recht geltend machen will, muß seine Berechtigung nachweisen, somit seine Eigenschaft als jüngster Sohn. Kann er dieß nicht thun, so fehlt ihm die Legitimation.

Das Recht kann geltend gemacht werden in der Theilung zwischen der Mutter und den Kindern, und in derjenigen der Kinder unter sich:



Die Kinder theilen nicht mit der Mutter sondern mit der Stiefmutter, und es kann daher das Recht von dem jüngsten Sohne nicht geltend gemacht werden. Ebenso wenig in dem früher viel bestrittenen Fall, wenn unter den Kindern zweiter Ehe sich der jüngste Sohn



befindet. Derselbe ist deswegen ausgeschlossen, weil nicht er, sondern seine Mutter zu Theil geht. Er kann sein Recht erst geltend machen in der Theilung mit ihr oder mit seinen Geschwistern. Ztsch. 4. 183 und 7. 234. XI. 261. fl. 8. 209. fl. 225. fl.

Das Recht kann nur von einem ehelichen jüngsten Sohn geltend gemacht werden, niemals aber von einem unehelichen Sohne. Art. 5 Ges. v. 4. Juli 1863.

Objekt des Rechts: Das Wohnhaus der Eltern oder der elterliche Hof. Nach der G. S. Säßhaus und Hof. Unter Haus ist nur dasjenige zu verstehen, dessen Zweck es gewesen ist, den Eltern zur Wohnung zu dienen und zwar zur hauptsächlichsten Wohnung. Hatte der Erblasser verschiedene Wohnungen gehabt, so ist zu untersuchen, welches die hauptsächlichste gewesen sei, wo er sich am regelmäßigsten

aufgehalten, Steuern bezahlt habe u. s. w. Nicht als Wohnhäuser kommen in Betracht industrielle Etablissemente, die nicht zur Wohnung oder wenigstens nicht zur Bewohnung durch den Erblasser bestimmt waren, sondern zum Vermiethen. Ist mit dem industriellen Etablissemente eine Wohnung verbunden, die von dem Erblasser regelmäßig benutzt wurde, so ist sie als das Wohnhaus anzusehen, z. B. eine Mühle.

Hof: Darunter sind weder sämmtliche Liegenschaften des Erblassers zu verstehen, noch auch nur diejenigen, welche den Umschwung eines Bauernhauses bilden, vielmehr ist darunter ein Inbegriff von landwirthschaftlichen Immobilien zu verstehen, welcher ein Ganzes bildet und als solches bewirthschaftet worden ist.

Bei Lebzeiten kann der Vater über seinen Hof verfügen, nicht aber von Todeswegen. Er kann dem Sohne sein Recht auf dieses bei seinem Ableben noch vorhandene Objekt nicht letztwillig entziehen.

Ztsch. 4. 183. 253; 6. 39. 225; 7. 205; 14. 140.

Die Ausübung des Rechts geschieht bei der Theilung, und besteht darin, daß der Berechtigte sich das Haus oder den Hof für eine gerichtliche Schatzung aneignen darf. Die Schätzer sind durch den Richter zu ernennen und die Schatzung soll den wahren Werth des Objektes repräsentiren. Gestützt auf dieselbe setzt das Amtsgericht die Uebernahmssumme fest, wogegen Recurs an den A.- u. C.-Hof zulässig ist. Derselbe ordnet die Aufnahme eines neuen Expertenbefindens an und setzt sodann die Uebernahmssumme definitiv fest. Ztsch. 6. 170.

Durch Urtheil vom 7. Nov. 1847 und 21. Juli 1848 erklärte der A.- u. C.-Hof die Anordnung neuer Schatzungen nach dem Prozeß von 1847 als unstatthaft, weil keine solche darin vorgesehen sei. Ztsch. 10. 29 und 31. Seither änderte der Gerichtshof seine Ansicht und läßt wieder Oberexpertisen zu, wenn in erster Instanz eine Expertise stattgefunden hatte. Ztsch. N. F. I. 280. Diese Praxis wurde als gesetzwidrig nachgewiesen von König. Ztsch XV. 319. fl. Nach § 192 des Entwurfes eines neuen C. P., kann das Gericht in oberer Instanz eine neue Begutachtung durch die nämlichen oder andere Sachverständige anordnen, wenn es das in der ersten Instanz aufgenommene Gutachten für ungenügend hält.

Der jüngste Sohn kann verlangen, daß ihm vorhandene Erbschaftsschulden auf einen allfälligen Ueberschuß überbunden werden, damit er nicht Gefahr laufe von den Erbschaftsgläubigern belangt zu werden, nachdem er seine Miterben ausgewiesen hat. 21. Nov. 1840.

Litteratur. Kernen in Ztsch. VIII. 1. fl.

Schweizerische Gesetzgebungen.

Solothurn. Söhne haben das Recht die Liegenschaften der Eltern um einen billigen Preis zu übernehmen. Darunter wird verstanden der Werth nach Abzug von 25 %, jedoch darf dieser Abzug 15 % der reinen Verlassenschaft nicht übersteigen.

Z. B. Vermögen beträgt	Fr.	50,000
darunter befindet sich ein Grundstück im Werth von . . .	„	40,000
Abzug 25 %	„	10,000
da derselbe aber 20 % des ganzen Vermögens beträgt, so muß er auf 15 %, somit auf	„	7,500
reducirt werden, so daß der Uebernahmspreis sich stellt auf	„	32,500

Der jüngste Sohn insbesondere hat das Recht, das vom Vater zuletzt bewohnte Haus sammt den Nebengebäuden, der Haushofstatt und dem Garten zum wahren Werthe zu übernehmen. Die Haushofstatt muß unmittelbar mit dem Wohnhause zusammenhängen und wird auf eine Juchart beschränkt. § 529.

Das aargauische Gesetzbuch anerkennt nur ein Vorrecht der Töchter auf die Gerade und der Söhne auf das Heergeräthe: Ferner ein Recht der Söhne die Liegenschaften mit Inbegriff der Gebäulichkeiten um den Marktpreis zu übernehmen. § 879.

St. Gallen. Die Söhne haben das Recht um eine billige und mäßige Schatzung die Liegenschaften zu übernehmen. Art. 161.

Kantone, welche den Söhnen bei der Theilung ein Vorrecht vor den Töchtern bewilligen, sind:

Freiburg. Von der reinen väterlichen Verlassenschaft erheben die Söhne einen Fünftel mit Einstandsrecht; in diejenige der Mutter dagegen succediren die Kinder zu gleichen Theilen. Art. 728 und 732.

Luzern. Die Söhne erhalten fünf Theile, die Töchter vier; die Succession findet somit statt im Verhältniß von 5 : 4.

Die Söhne können überdieß die Liegenschaften zu 3/4 des Schätzungswerthes übernehmen. § 391 und 392.

Thurgau. Die Söhne haben einen Vortheil bis auf 15 % des Immobiliarvermögens und 5 % des Mobiliarvermögens, mit Einstandsrecht der Enkel. Die Liegenschaften können sie zum Marktpreise übernehmen.

Schwyz. Söhne können von der väterlichen Verlassenschaft die Liegenschaften übernehmen zu dem Ankaufspreis, oder zu dem Preise, um welchen der Vater selbst sie in der Theilung übernommen hat. Machen die Söhne hievon keinen Gebrauch, so können sie 1/10 der Verlassenschaft zum Voraus beanspruchen. Die mütterliche Verlassenschaft wird dagegen unter die Kinder zu gleichen Theilen vertheilt.

Zürich. Vortheil der Söhne bei der Succession in Liegenschaften. Billige Schatzung bei landwirthschaftlichen Gütern und Fabriken; dieselbe wird gewonnen indem von dem vollen Verkehrswerth ein Abzug von 1/6 bis 1/4, ausnahmsweise 1/3 gemacht wird. Der gewöhnliche Abzug beträgt 1/5. Bei anderem liegendem Gut und bei Wohnhäusern beträgt der Abzug 1/8 bis 1/4 nach billigem, richterlichem, Ermessen. Die Schatzung darf jedoch nie unter der Gesammtsumme der aufhaftenden Schulden bleiben.

Zur Erläuterung folgendes Beispiel:

Der Erblasser hinterläßt als einziges Vermögen eine Fabrik mit einem Verkehrswerth von		Fr. 600,000
Abzug zu Feststellung der billigen Schatzung 1/5	Fr. 120,000	
Aufhaftende Schulden . .	„ 180,000	„ 300,000
Bleibt reines Vermögen		Fr. 300,000

welches zu gleichen Theilen unter Söhne und Töchter vertheilt wird.

In Wirklichkeit beträgt aber das reine Vermögen

Fr. 600,000 — 180,000 = Fr. 420,000

und es erhalten die Söhne Fr. 270,000, die Töchter Fr. 150,000.

Es ist somit im Kanton Zürich vortheilhafter Schwägerinnen zu haben als Schwäger.

546. Weder der Vater noch die Mutter kann einen ihrer Nachkommen, der die Eigenschaft eines Notherben hat, anders als durch eine förmliche Enterbung von der Verlassenschaft ausschließen: den Fall ausgenommen, wenn die Mutter mit ihren Kindern getheilt hat, in welchem es ihr frei steht, diese Kinder von dem Gute auszuschließen, das ihr in der Theilung zugefallen ist, ohne sie förmlich zu enterben. Enterbung.

Sowohl das ältere deutsche Recht als auch der code civil Art. 727—730 kennen die förmliche Enterbung nicht, sondern stellen nur Unwürdigkeitsgründe auf, welche gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden können, somit nicht ipso jure wirken. Ztsch. f. deutsches Recht V. 127.

In Uebereinstimmung mit dem römischen Recht verlangt dagegen die S. 546 C. eine bestimmt ausgesprochene Enterbung von Seiten des Erblassers. Beinahe die nämlichen Bestimmungen enthalten bereits die G. S. von 1539, 1614 und 1761 und es ist dabei der Einfluß der Novelle 115 ganz unverkennbar.

Enterbung ist die Ausschließung eines Descendenten von der Verlassenschaft des Erblassers, — nicht von dem Notherbrecht wie Leuenberger meint — durch ausdrücklichen Willen desselben. Ehegatten können nicht ausgeschlossen werden, weil ihr Erbrecht auf dem ehelichen Güterrechte beruht und nur durch Vertrag aufgehoben werden kann. Enterbt werden können daher nur Descendenten, Kinder und deren Stellvertreter, wenn sie im Augenblick des Todes des Erblassers erbberechtigt sind. Das Recht der Enterbung steht allen Ascendenten zu, jedoch nur mit Bezug auf dasjenige Vermögen, welches sie den Nachkommen direkt hinterlassen. Der Vater kann daher enterben für das von ihm herrührende Vermögen, insoferne es ohne die Enterbung direkt dem Enterbten zufallen würde; somit kann sich die Enterbung, welche der Vater vornimmt, niemals auf das Muttergut beziehen, und ebenso wenig auf dasjenige Vermögen, welches nicht durch direkte Erbfolge auf den Descendenten gelangt. Hinterläßt daher der Vater eine Ehefrau und Kinder, die er mit ihr erzeugt hat, so kann er keine Enterbung vornehmen, weil die Ehefrau ausschließlich Notherbin ist, und die Kinder nur ein persönliches Theilungsrecht gegen die Mutter erwerben.

Dagegen fällt das mütterliche Vermögen den Kindern direkt an, pro indiviso. Sie können daher von der Succession ausgeschlossen werden, obgleich der Ehemann noch am Leben ist. Nimmt die Mutter die Enterbung nach dem Tode desselben vor, so kann sich dieselbe nicht auf dasjenige Vermögen beziehen, welches sie von ihrem Ehemann ererbt hat, weil sie dasselbe unter Vorbehalt des Theilungsrechtes der Kinder erwirbt. Mit Bezug auf das eigene dagegen kann sie einen Notherben ausschließen.

Die Enterbung kann eine vollständige oder eine unvollständige, eine bedingte oder eine unbedingte sein. Dagegen kann sie nicht in etwas anderem bestehen als in dem Ausschluß von der Verlassenschaft, somit nicht in dem Entzuge des Rechtes des jüngsten Sohnes, oder in der Bestellung eines fideicommissarischen Nacherben.

Mit Bezug auf die Theilungsquote der Mutter sind die Kinder nicht Notherben; sie werden daher durch jede anderweitige Verfügung derselben von der Erbfolge ausgeschlossen, ohne daß es einer persönlichen Ausschließung bedürfte.

547. Der Vater oder die Mutter können ihre Nachkommen, welche die Eigenschaft von Notherben haben, nur aus folgenden Gründen enterben: 1) wenn der Nachkomme dem Erblasser geflucht oder ihm eine grobe Ehrverletzung zugefügt; 2) wenn er denselben thätlich mißhandelt; 3) wenn er wegen eines peinlichen Verbrechens mit Schellenwerkstrafe belegt; 4) wenn er während seiner Minderjährigkeit eine Ehe vollzogen, gegen welche der Einspruch des Erblassers gegründet erfunden worden.

Enterbungsgründe. Grobe Verbalinjurien und Realinjurien. Das Kind muß dem parens geflucht, denselben gescholten oder verläumdet haben. Eine geringe Ehrverletzung genügt nicht, ebenso wenig ein Bevogtungsantrag. Auch die Mißhandlung darf nicht in einem bloßen Anfassen oder Angreifen bestehen, sondern muß eine thatsächliche gewesen sein; der Descendent muß „frevle Hand an sy gelegt oder sy geschlagen" haben. Die Mißhandlung oder Ehrverletzung muß dem enterbenden parens selbst zugefügt worden sein, und es genügt nicht, wenn sie dem Ehegatten desselben zugefügt worden ist. Da Vater und Mutter das Enterbungsrecht zusteht, so müssen auch bei jedem die Enterbungsgründe zutreffen, wenn sie von demselben Gebrauch machen wollen.

Schellenwerkstrafe. Das neue Strafgesetzbuch läßt die Kettenstrafe weg und kennt nur noch die Zuchthausstrafe. Damit fällt aber ein bisheriger Enterbungsgrund weg, und es ist nicht zuläßig, einen neuen an die Stelle des alten zu setzen. Entscheid des A.- u. C.-Hofes vom 24. Nov. 1871. Motive:

Daß die Verurtheilung des J. L. Sohn, unter der Herrschaft der früheren Gesetzgebung, helv. peinl. Strafgesetzbuch, erfolgte, und nach dieser Gesetzgebung wegen Verbrechen sowohl Kettenstrafe als Zuchthausstrafe als peinliche Strafe ausgesprochen werden konnte; daß diese Strafgesetzgebung zur Zeit der Erlassung des Civilgesetzbuches in Geltung war, und dennoch der Gesetzgeber S. 547 C. verlangt hat, daß der zu Enterbende wegen eines peinlichen Verbrechens mit Schellenwerkstrafe belegt worden sei;

Daß die fragliche Gesetzesbestimmung deutlich ist, und daher Sinn und Absicht des Gesetzgebers nicht weiter zu ermitteln sind;

Daß Enterbungsgründe strickt zu interpretiren sind;

Daß nun aber im vorliegenden Fall nur eines der gesetzlichen Requisite, nämlich die Verurtheilung wegen eines peinlichen Verbrechens, nicht aber die Belegung mit Schwellenwerkstrafe vorhanden ist.

Vollziehung der Ehe während der Minderjährigkeit. Bis zu seinem zwanzigsten Altersjahre bedarf das Kind der Erlaubniß des Inhabers der elterlichen Gewalt, und ohne Vorweisung derselben darf die Verkündigung nicht stattfinden. Hat sie dennoch stattgefunden, so kann Einsprache erhoben werden, wozu es nur des Nachweises der Minderjährigkeit bedarf. Wird die Einsprache begründet gefunden, und gelingt es dem Kinde vor zurückgelegtem 20. Altersjahr dessenungeachtet die Ehe zu vollziehen, so ist die Enterbung begründet.

Aus keinen anderen Gründen, als den in der Satzung erwähnten, kann eine Enterbung vorgenommen werden, und es ist daher namentlich eine solche aus guter Absicht nicht zuläßig. Dieselbe dient dazu den Kindern eines verschuldeten Sohnes das großelterliche Vermögen zuzuwenden und den Gläubigern zu entziehen.

Verzeihung. Nach gem. Recht ist die Frage, ob durch Verzeihung ein Enterbungsgrund dahin falle, controvers. Das öst. G. B. § 540 berücksichtigt Unwürdigkeitsgründe nicht, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Erblasser verziehen habe; hat jedoch eine Enterbung stattgefunden, so muß dieselbe nach § 772 ausdrücklich widerrufen werden. Auch das Pr. L. R. II. 2 § 414—416 verlangt entweder Widerruf oder aber eine Erklärung, woraus die Absicht des Widerrufes deutlich hervorgeht. Das bloße faktische Verhalten oder die Wiederaufnahme in das Haus wird dagegen nicht als genügend angesehen. Das sächsische G. B. läßt § 2279 die Folgen der Unwürdigkeit ebenfalls dahinfallen, wenn Verzeihung eingetreten ist, und nach § 2598 liegt in der Verzeihung ein Verzicht auf das Recht zu enterben und auf eine bereits stattgefundene Enterbung. Aargau verlangt ausdrückliche oder durch entsprechende Handlungen erfolgte Verzeihung. § 923.

Der A.- u. C.-Hof hat, trotz fehlender Bestimmungen des Gesetzes in seinem Entscheide vom 25. August 1864 angenommen, die nachgewiesene Verzeihung mache eine Enterbung nicht wirkungslos. Motive:

Daß der Brief des Vaters Eymann, an seinen Sohn Johannes vom 16. Juni 1860 diesem letztern zwar Verzeihung ertheilt, dagegen rücksichtlich der Enterbung keine Abänderung oder Aufhebung der testamentarischen Verfügungen enthält.

Wir halten den Entscheid für unrichtig; es handelte sich um Enterbung wegen einer Verbalinjurie, und die Verzeihung ergab sich nicht nur aus dem Verhalten des Vaters, sondern aus einer brieflichen Erklärung desselben. Der Enterbungsgruud bestund daher zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr, und konnte somit auch nicht mehr bewiesen werden. Ist dagegen eine Verzeihung nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern zweifelhaft, so liegt in dem Umstande, daß die Enterbung nicht widerrufen worden ist, allerdings ein Grund zu der Annahme, daß der Erblasser sie habe aufrecht halten wollen, und die Verzeihung keine vollständige gewesen sei. Arndts Rechtslex. III. 960. Ullmer zu § 2042 des zürch. G B.

548. Die Enterbung muß in einem Testamente mit Anführung des Enterbungs-Grundes geschehen.

Die Enterbung muß in einem Testamente geschehen. Mit Bezug auf die Form sind aber Testamente und Codizille gleich, so daß in unserer Satzung nicht diese beiden letztern Willensverordnungen einander entgegengesetzt sind, sondern die Verfügung von Todeswegen und das Rechtsgeschäft unter Lebenden. Der Vater kann seinen Descendenten nicht durch eine notarialische Urkunde oder eine eigenhändige Verfügung enterben, sondern es kann dieß nur durch eine letztwillige Verordnung geschehen Eine solche Verfügung aber ist nach den Bestimmungen des Gesetzes ein Testament und steht in jeder Beziehung unter den Regeln desselben. Es mußte dieß ausdrücklich hervorgehoben werden, damit in Bezug auf die Wirkungen einer solchen Verfügung mit Bezug auf die Aufhebung nicht die für Codizille gegebenen Vorschriften zur Anwendung kommen.

Leuenberger nimmt an, das Enterbungstestament schmiege sich in seinen äußern Formen streng den allgemeinen Testamentsformen an, jedoch sollen die gewöhnlichen Gründe, welche den Notar, die Zeugen oder den Beistand mit Rücksicht auf den eingesetzten Erben als verwerflich erscheinen lassen, der Classicität dieser Urkundspersonen keinen Eintrag thun, wenn sie dem Enterbten gegenüber bestehen. Ferner

soll der Grundsatz, daß das spätere gültige Testament alle früheren letzten Willensverordnungen ohne weiteres aufhebe, S. 595 C. auf ein früheres Enterbungstestament keine Anwendung finden. Unrichtig sei die Behauptung, es müsse mit der Enterbung auch immer zugleich eine Erbseinsetzung verbunden werden. Nicht die Erbeseinsetzung, sondern überhaupt die Verfügung über das Erbrecht mache das Wesen des Testamentes aus. (S. 572) IV. 369 ff.

Diese Ausführungen sind nicht haltbar. Die Zeugen brauchen deshalb dem Enterbten gegenüber nicht die Eigenschaften unverwerflicher Zeugen zu besitzen, weil dieß nur dem Bedachten gegenüber der Fall ist, der Enterbte aber zu seinem Leidwesen nicht zu den Bedachten gehört. S. 557 C.

Daß das spätere gültige Testament ein früheres Enterbungstestament nicht aufhebe, sagt das Gesetz nicht und wir sind nicht berechtigt Ausnahmen von der Regel zu statuiren. Endlich sagt die von Leuenberger citirte S. 572 nicht, daß die Verfügung über das Erbrecht das Wesen des Testamentes ausmache, sondern die Verfügung über die Erbschaft. Die Verfügung über ein Erbrecht würde auch einer besonderen Erläuterung bedürfen, während Jedermann weiß, was unter einer Verfügung über die Erbschaft zu verstehen ist. Indessen ist nicht zu läugnen, daß der Ausdruck des Gesetzes zu Zweifeln Anlaß geben konnte. Da Testamente und Codizille sich nur durch ihren Inhalt unterscheiden und nicht durch ihre Form, so ist eine Verfügung über die Erbschaft ein Testament, ohne daß sie so genannt zu werden braucht. Wenn nun aber eine letzte W. V. nur dann als ein Testament anerkannt wird, wenn sie eine Erbeseinsetzung enthält, so stoßen wir mit Rücksicht auf die Enterbung auf erhebliche Schwierigkeiten. Die Notherben leiten ihr Erbrecht direkt aus dem Gesetze ab, und wenn solche vorhanden sind, so kann der Erblasser nicht dritte Personen als Miterben neben ihnen berufen, sondern zu Gunsten solcher nur eine Singularsuccession eintreten lassen. Wenn daher der Erblasser neben dem zu Enterbenden noch andere Descendenten hat, welche die Eigenschaft von Notherben haben, so kann er neben ihnen keinen Dritten zur Erbfolge berufen, mithin auch kein Testament im Sinne des Gesetzes errichten, sondern nur Legatare bedenken. Seine eigenen Kinder zu Erben zu berufen, hat keinen Sinn, denn sie sind es auch ohne, sogar gegen seinen Willen.

Wenn dagegen der zu Enterbende einzig und kinderlos ist, dann wird entweder durch Errichtung eines Testamentes ein neuer Erbe an Stelle des Enterbten berufen, oder es tritt die Intestaterbfolge ein. Ist aber zur Enterbung ein Testament im Sinne der S. 572 C. nothwendig, mithin eine Verfügung über die Erbschaft, so können an Stelle des Enterbten nur Testamentserben succediren, d. h. es können an seine Stelle nur durch Testament Erben berufen werden. Alle diese Schwierigkeiten fallen dahin, wenn wir die S. 548 C. anders als bisher interpretiren, und den Worten, die Enterbung muß in einem Testamente geschehen, den Sinn beilegen: Eine Enterbung kann nur in einer letztwilligen Verordnung geschehen, und eine l. W. V., welche eine Enterbung enthält, ist ein Testament, auch wenn sie keine Erbeinsetzung enthält.

Wenn aber eine solche Verfügung eine testamentarische ist, so muß auch die Consequenz anerkannt werden, daß ein späteres Testament alle frühern letzten Willensverordnungen des Testators aufhebt. Will daher der Testator über das durch die Enterbung frei gewordene Ver

mögen letztwillig verfügen, so muß er die Enterbung in dem späteren Testamente wiederholen, in welchem er seinen Erben beruft.

Die Enterbung muß ausdrücklich ausgesprochen sein und eine bloße Uebergehung in einem Testamente ist keine Enterbung. Der Erbe könnte daher den Ausschluß des Notherben selbst dann nicht aufrecht erhalten, wenn er das Vorhandensein von Enterbungsgründen nachzuweisen vermöchte. Schnell, Theor. Prakt. Commentar I. 348.

549. Der Erbe des Vaters oder der Mutter, die einen Nachkommen enterbt haben, ist verpflichtet, die Wahrheit der Thatsache zu beweisen, welche der Erblasser als Enterbungs-Grund angeführt, wenn er von dem Enterbten dazu aufgefordert wird.

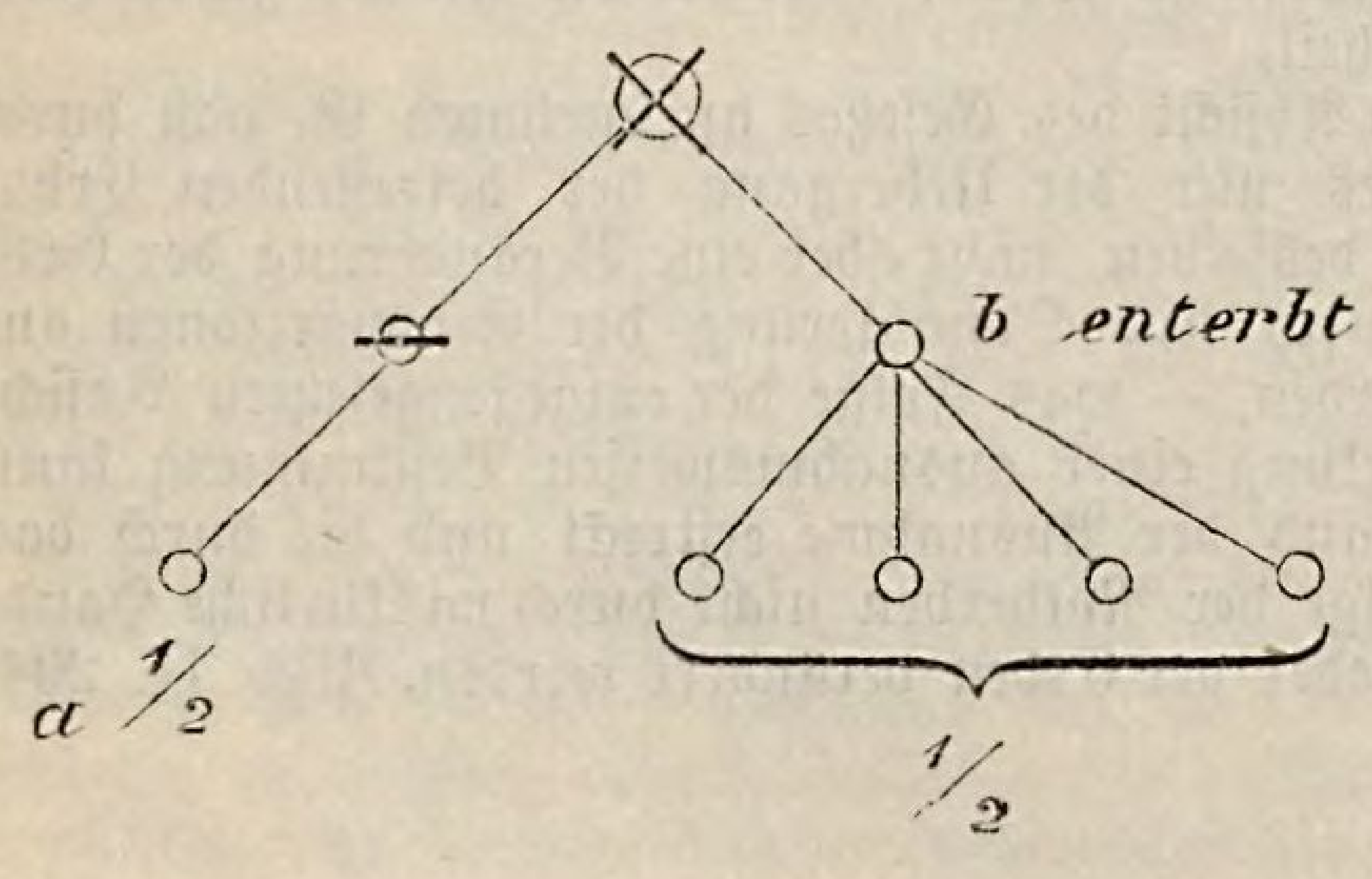
Die Verfügung, welche die Enterbung enthält, muß auch die Enterbungsgründe enthalten, und es liegt die Beweislast, daß die angeführten wirklich vorhanden sind, dem Erben ob, wenn die Thatsache von dem Enterbten contestirt wird. Der Erblasser muß daher den Erben in Stand setzen, den daherigen Beweis zu leisten.

Leuenberger nimmt an, es könne die gänzliche Enterbung mit der Anfechtungsklage angefochten werden. IV. S. 370.

Wir halten diese Ansicht nicht für correkt. Der Enterbte hat vielmehr gestützt auf seine Eigenschaft als Notherbe die Erbschaftsklage anzustellen, die hereditatis petitio, und zu gewärtigen, ob ihm die Befugniß bestritten wird, seine Rechte als Notherbe geltend zu machen. Er hat daher, ohne Rücksicht auf seine Enterbung, nur seine Eigenschaft als Notherbe nachzuweisen, während der Testamentserbe sich auf das Enterbungstestament berufen, und das Vorhandensein der Enterbungsgründe nachweisen muß.

550. Durch die Enterbung eines Kindes werden die Nachkommen desselben nicht von der Erbschaft des Erblassers ausgeschlossen, sondern sie treten als nunmehrige Notherben an die Stelle des Enterbten ein (529 bis und mit 532).

Die Folgen der Enterbung treffen nur den Enterbten selbst, nicht auch seine Descendenten. Diese succediren in seine Erbportion nach Stämmen, auch wenn keine näheren Verwandten vorhanden sein ollten.



Wäre b gestorben, so müßte successio in capita eintreten.

In diesem Sinne entschied der A.- u. C.-Hof, 15. Juli 1865. Der Erblasser hatte seinen Sohn enterbt. Bei seinem Tode hinterließ er einen Enkel von einem vorverstorbenen Sohne, den enterbten Sohn selbst und vier Kinder desselben. Letztere beanspruchten nun Erbfolge nach Köpfen, weil sie nur mit einem gleich nahen Enkel berufen seien. Der A.- u. C.-Hof wies die Klage mit Recht ab. Motive:

Daß aus der Bestimmung des Testamentes vom 6. Febr. 1855 (homologirt den 7. Juni 1862) wonach die Kinder des enterbten Sohnes an Stelle ihres Vaters treten sollen und mit den nichtenterbten Notherben zu Erbe gehen können, sich nicht ergibt, daß der Testator den Großkindern Eymann etwas anderes und mehr habe geben wollen als den Antheil ihres enterbten Vaters und in demselben nirgends eine Begünstigung für diese Kinder ausgesprochen ist.

Nach dem Wortlaut der S. 550 C. die Kinder des Enterbten als nunmehrige Notherben an die Stelle des Enterbten eintreten, aus welchem Ausdruck wohl folgt, daß die Kinder ihren enterbten Vater repräsentiren, oder mit anderen Worten als nunmehrige Notherben die Erbsportion ihres enterbten Vaters erhalten und mit den übrigen Erben nach Stämmen succediren sollen;

Die Hinweisung der Parenthese der Satz. 550 C. auf die S. 529 bis und mit 532 C. zu keiner anderen Auslegung führt, indem

a. Vorerst nicht anzunehmen ist, daß durch eine bloße Hinweisung ein anderer Sinn zu Tage gefördert werden kann als derjenige, welcher sich aus dem Wortsinn der auszulegenden Satzung ergibt;
b. Sodann die Verweisung in globo auf die Satzungen, welche vom Einstandsrecht handeln, und den unter der gleichen Rubrik befindlichen Fall der S. 531, welcher eine Ausnahme davon statuirt, immerhin zweifelhaft läßt, ob der Gesetzgeber auch letztere Bestimmung bei Enterbungen in Anwendung bringen wollte, und die Hinweisung auf diese Satzung auch bloß auf den Fall bezogen werden kann, wo das enterbte Kind vor dem Erblasser stirbt;
c. Endlich der Ausdruck in S. 531 C. „sind keine Kinder vorhanden“, das enterbte Kind nicht beschlägt, da dasselbe wirklich vorhanden ist, wenn es auch nicht zu Theil geht, auch dasselbe — wenn auch vom Vater enterbt — von der Verlassenschaft nicht ausgeschlossen ist, und ebenso auch für die Miterben da ist, da es durch seine Kinder zu Theil geht. Enterbung bewirkt Ausschluß von der Verlassenschaft S. 546 C., und der Vater geht nicht durch die Kinder zu Theil, sondern die Kinder gehen statt des Vaters zu Theil.

Nach Grund und Absicht des Gesetzes anzunehmen ist, daß durch Enterbung eines Kindes nur der Uebergang der betreffenden Erbsportion auf die Erben desselben, nicht aber eine Veränderung der Erbfolgeordnung und dadurch eine Schmälerung der Erbsportionen anderer Erben bewirkt werden, — was Folge der entgegengesetzten Ansicht wäre, — denn die Wirkung einer ausnahmsweisen Bestimmung kann nicht über den Gegenstand der Ausnahme erstreckt und die durch das Gesetz bestimmte Erbfolge der Notherben nicht durch willkürliche Handlungen des Erblassers oder der Erben verändert werden. Ztsch. II. 204.

Zweite Abtheilung.

Von letzten Willensverordnungen überhaupt, und von Testamenten insbesondere.

Satzung 551. Die einseitige Verfügung des Erblassers über seine Verlassenschaft, oder über einzelne dazu gehörende Sachen, welche erst durch seinen Tod zu Kraft gelangt, heißt eine letzte Willensverordnung. Letzte Willensverordnung. Begriff.

Jede einseitige Verfügung des Erblassers über seine Verlassenschaft oder einzelne Theile, oder Bestandtheile derselben, welche erst nach seinem Tode zu Kraft gelangt, heißt eine letzte Willensverordnung. Dieser Gattungsbegriff umfaßt die verschiedenen Arten, das Testament und das Codizill.

Durch Errichtung einer letzten Willensverordnung erwirbt der Testator das Recht nach den Bestimmungen derselben beerbt zu werden, und es ist dieß namentlich für den Fall von Wichtigkeit, wenn er nachträglich unfähig wird eine letztwillige Verfügung zu errichten. Gegenüber den Bedachten aber gelangt sie erst dann zu Kraft, wenn in Folge des Todes des Erblassers jede Möglichkeit eines Widerrufes abgeschnitten ist.

Bei jeder letzten W. V. kommen wenigstens zwei Personen vor: ein Testator, welcher Ausdruck auch bei Codizillen gebraucht wird, und ein Erbe oder Honorirter, Bedachter, und bei Vermächtnissen überdieß ein Onerirter, d. h. eine Person, welche mit der Ausrichtung eines Legates beauftragt ist Nur eine physische Person kann eine letztwillige Verfügung errichten, während auch eine juristische Person Erbe oder Vermächtnißnehmer sein kann.

552. Die Person, welche eine letzte Willensverordnung errichten will, muß das achtzehnte Jahr ihres Alters angetreten haben, sich einen deutlichen Begriff von dieser Handlung machen können, und sich in dem Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit befinden. Freiheit. a. absolute.

Unter absoluter Testirfreiheit wird die Fähigkeit verstanden eine letzte W. V. zu errichten. Jeder besitzt dieselbe, sofern ihm die gesetzlich und allgemein vorgeschriebenen Eigenschaften nicht abgehen, und einen Ausschluß von der Testirfreiheit in Folge Angehörigkeit zu einem religiösen Orden, einer Bestrafung, Prodigalitätserklärung, unbefugter Auswanderung, Desertion ꝛc., kennt unser Gesetzbuch nicht.

Die Fähigkeit Rechtsgeschäfte abzuschließen und diejenige eine l. W. V. zu errichten fallen nicht zusammen; Personen, welche noch nicht fähig sind gültig Verträge abzuschließen, können letzte Willensverordnungen errichten, wenn sie das 18. Altersjahr angetreten haben. Nach der Ger. Satzung trat diese Fähigkeit für Mannspersonen mit dem zurückgelegten 14. und für Weibspersonen mit dem zurückgelegten 12. Altersjahre ein. Abgesehen vom Alter wird für die Testamentsfähigkeit ein gewisser Grad geistiger Reife erfordert; der Testator muß im Stande sein sich einen deutlichen Begriff von der vorzunehmenden Handlung zu machen und willensfähig sein. Stumpfsinnige oder auch nur geistig sehr zurückgebliebene Individuen können sich keine richtige

Vorstellung von der Bedeutung einer Testamentsverhandlung machen. Bei Taubstummen oder taub geborenen Personen kann dieß wenigstens sehr zweifelhaft sein, und es ist daher dem Notar große Sorgfalt anzuempfehlen, wenn ihm von solchen Personen die Errichtung einer letzten Willensverordnung zugemuthet wird. Geisteskranke sind in der Regel unfähig letztwillig zu verfügen, jedoch kann mit Rücksicht auf lucida intervalla eine Ausnahme gemacht werden, wie nach gemeinem, östreichischem und sächsischem Recht angenommen wird. Nach preuß. Recht ist es nur den nicht bevogteten Geisteskranken gestattet während lichter Zwischenräume eine solche Verordnung zu errichten, während bevogtete hievon ausgeschlossen sind.

Legrand du Saulle, Etude médico-légale sur les testaments contestés pour cause de folie. Paris 1879. Wharton, Mental Unsoundness § 19 fl. Taylor, Traité de médecine légale. pg. 882 fl.

Dadurch, daß der Testator wegen unverständiger Handlungen, geistiger und körperlicher Gebrechen bevogtet worden ist, wird dessen Unfähigkeit zu Errichtung einer letzten Willensverordnung noch nicht konstatirt. 4 Mai 1866. Ztsch. III. 21. Dagegen bedarf nach § 58 des thurgauischen Erbgesetzes ein wegen Verschwendung unter Vormundschaft Gestellter für die Errichtung eines Testamentes der Zustimmung der Vormundschaftsbehörden.

Einige in einem Testamente auf offenbarem Irrthum oder Mißverständnissen beruhende Dispositionen erscheinen nicht als genügend um entgegen den Zeugnissen des Notars und der Zeugen anzunehmen, der Testator habe sich nicht im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit befunden. 21. März 1860. Ztsch. N. F. 2. S. 133.

Testamentsabsetzungsklagen wegen fehlender Besonnenheit oder Willensfreiheit des Testators. 28. Januar 1876. Ztsch. XII. 187. — 18. Oct. 1878. XV. 329.

In einem Urtheil, wodurch ein Testament wegen Mangels absoluter Testirfähigkeit aufgehoben wurde, wurde unter anderen folgendes Motiv angenommen: In Betr.

Daß, was vor Allem in's Gewicht fällt, alle sowohl mündlichen als schriftlichen Aeußerungen des Testators und sein ganzes Verhalten im täglichen Leben sowohl als bei, resp. unmittelbar vor dem Akt der Testamentserrichtung das Bild eines Menschen zeigen, der in seiner geistigen Entwicklung niemals über das Kindesalter hinausgekommen ist, daher auch den Einflüssen der ihn umgebenden Personen in hohem Maaße zugänglich sein muß und nicht diejenige Selbstständigkeit des Charakters und Reife (!) der Willensfähigkeit erlangt hat, welche zur Errichtung einer letzten Willensverordnung erforderlich ist. 14. März 1879. XV. 558.

Das Gesetz sucht durch geeignete Vorsichtsmaßregeln eine gewisse Garantie zu schaffen, daß eine l. W. V. nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen errichtet werden könne. Bei Bevogteten dient zu diesem Zweck die Ernennung eines außerordentlichen Beistandes. Ferner haben die Zeugen stets den Zustand der Besonnenheit und Willensfreiheit in ihrem Zeugnisse zu bescheinigen, und auch die Notare schwören in ihrem Amtseide, sich bei Aufnahme von einseitigen Willenserklärungen zur Verschreibung, von der Fähigkeit der betreffenden Personen zu dem Geschäfte und von der Freiheit ihrer Willenserklärung zu überzeugen. Eid vom 28. Mai 1832.

Hat daher ein Notar bei Errichtung einer l. W. V. Zweifel über den geistigen Zustand des Testators, so liegt es in seiner Pflicht nicht

leichtsinnig das Vorhandensein des Zustandes der Willensfreiheit und Besonnenheit anzunehmen, sondern eine ärztliche Untersuchung zu veranlassen, und zwar wo möglich eine irrenärztliche. Dieß muß namentlich dann anempfohlen werden, wenn der Zustand der Willensfreiheit als ein ausnahmsweiser erscheint, wie bei dem lucidum intervallum. Ueber das Vorhandensein der Testamentsfähigkeit entscheidet der Moment der Testamentserrichtung, und es bleibt daher eine letzte W. V. wirksam, auch wenn nachträglich die Voraussetzungen derselben wegfallen sollten z. B. wegen eingetretener Geisteskrankheit.

553. Mannspersonen, welche Notherben haben, dürfen nur über den dritten Theil ihres freien Vermögens, das heißt, ihres Vermögens nach Abzug des zugebrachten Guts (88) und der Schulden, und über ihr Heergeräthe (543), und Weibspersonen, die sich in dem gleichen Falle befinden, nur über die in der Satzung 90 bezeichneten Gegenstände in ihrer letzten Willensverordnung willkührlich verfügen. Die einen wie die andern müssen ihr übriges Vermögen unbeschwert und unbedingt ihren Notherben anfallen lassen (546). b. relative.

Die Satzungen 554, 555 und 556 sind aufgehoben durch Art. 3 des Gesetzes vom 27. Mai 1847, und die Weibspersonen mit Rücksicht auf die äußere Form der letzten Willensverordnungen den Mannspersonen gleichgestellt. (**Satzung 557 bis und mit 562, 565 bis und mit 571**).

Unter der relativen Testirfreiheit wird die Dispositionsbefugniß verstanden. Diese ist unbeschränkt bei allen Personen, welche keine Notherben haben, denn auf Ascendenten und Collateralen braucht keine Rücksicht genommen zu werden.

Der Testator, welcher Notherben hinterläßt kann über den dritten Theil seines freien Vermögens verfügen, die zwei übrigen Drittheile dagegen muß er den Notherben unbeschwert und unbedingt hinterlassen. Dieses übrige Vermögen wird uneigentlich der Pflichttheil genannt. Pflichttheil ist ein römischer Begriff. Das R. R. geht von der Dispositionsbefugniß des Testators aus; derselbe kann über sein Vermögen nach Belieben verfügen, aber aus Billigkeitsgründen ist er genöthigt Personen, die mit ihm durch nahe Bande der Verwandtschaft verknüpft sind, wenigstens einen Theil desjenigen zu hinterlassen, was ihnen in Ermanglung einer letztwilligen Verfügung als Intestaterben zugefallen wäre, und dieser Theil wird portio legitima oder Pflichttheil genannt. Durch den Pflichttheil wird somit der Testator in seiner Dispositionsbefugniß beschränkt. Das bernische Recht geht von anderen Gesichtspunkten aus. Es gestattet dem Testator, welcher Notherben hat, nicht frei über sein Vermögen zu verfügen, sondern anerkennt das natürliche Recht seiner Familie auf dasselbe, auch gegen den Willen des Erblassers, und verhindert den letztern ihr dasjenige zu entziehen, worauf sie einen natürlichen Anspruch hat. Es geht somit nicht von der Dispositionsbefugniß des Testators aus, sondern von dem Rechte des Notherben. Dem letzteren ist das Ganze verfangen, und dem Testator nur das Recht eingeräumt über eine

bestimmte Quote desselben zu verfügen. Pflichttheil ist daher nach bernischem Recht nicht derjenige Theil des Vermögens, welchen der Testator den Erben hinterlassen muß, sondern derjenige, über welchen er nicht verfügen darf.

Die Verfügung des Testators über den dritten Theil seines freien Vermögens ist keine Erbeinsetzung, sondern ein Vermächtniß. Sie geht nicht auf eine Quote seines Nachlasses, sondern auf eine solche seines freien Vermögens.

Eine Verfügung folgenden Inhaltes: „für den dritten Theil seines hinterlassenen Vermögens setze er seinen Notherben, Sohn zweiter Ehe ein," wurde durch Urtheil vom 8. Juli 1853 als eine Erbeinsetzung qualificirt, während nur ein Prälegat hätte angenommen werden sollen. — Nur ein Vermächtniß wurde dagegen angenommen durch Urtheil vom 27. Juni 1844. Der Testator bestimmte in einem Codizill, daß die Kinder N. den dritten Theil seines freien Vermögens erhalten, die übrigen zwei Dritttheile dagegen seiner Wittwe zufallen sollen. Zu Ausmittlung ihres Drittels verlangten die Kinder über den Nachlaß des Testators eine öffentliche Steigerung, welchem Begehren die Wittwe sich widersetzte. Dasselbe wurde abgewiesen mit folgender Motivirung:

Daß die Kinder N. die öffentliche Steigerung nicht auf Grund des Miteigenthums verlangen können, weil:

Die Verfügung einer Mannsperson, wodurch sie ihrem Notherben den dritten Theil ihres eigenen freien Vermögens entzieht und auf eine andere Person überträgt, nicht eine Erbeseinsetzung, sondern lediglich ein Vermächtniß enthält, in dem eines der wesentlichen Merkmale der Erbeseinsetzung darin besteht, daß der Erbe nicht nur in die Rechte, sondern auch in die Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt, die Succession in die Verbindlichkeiten aber durch die Bestimmung geradezu ausgeschlossen wird, daß der Bedachte den dritten Theil des eigenen freien Vermögens des Erblassers nur nach Abzug des zugebrachten Guts und der Schulden erhalten soll;

Der Erblasser die Kinder N. nicht etwa unbedingt und unbeschränkt zu Erben des dritten Theiles seiner Verlassenschaft berufen, sondern ihnen in genauer Beobachtung der gesetzlichen Ausdrücke, lediglich den dritten Theil seines eigenen freien Vermögens, nach Abzug des zugebrachten Guts und der Schulden, angetragen hat;

Er dieses in einer „Codicill" betitelten l. W. V. gethan hat, woraus ebenfalls die Absicht des Erblassers erhellt, die Kinder N. nicht zu Erben, sondern zu Vermächtnißnehmern einzusetzen.

Ztsch. 6. 254.

In einem Urtheil vom 2. Mai 1850 erklärte hiemit übereinstimmend das Obergericht:

Die letztwillige Verfügung des Vaters St. zu Gunsten des Sohnes St. qualificirt sich, da das Erbrecht in der Befugniß besteht, das Ganze oder einen Theil der Verlassenschaft, also nicht bloß einen Theil des Vermögens ohne die gleichzeitige Uebernahme auch von Verbindlichkeiten sich anzueignen, zu einem bloßen Vermächtniß. Der Testator hatte seinem Sohne den dritten Theil seines Vermögens im Sinne der S. 553 C. zum Voraus zugesichert. Ztsch. 11. 218. —

Der Testator kann seinen Notherben ohne Angabe eines Grundes und Kraft seiner Dispositionsbefugniß nur einen Theil seines Vermögens entziehen, will er

ihnen die Gesammtheit der Rechte entziehen, welche das Gesetz den Notherben zugesteht, so kann er dieß nur durch eine Enterbung bewerkstelligen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dazu vorhanden sind. Hat eine solche nicht stattgefunden, so bleiben die Notherben die alleinigen Erben und der Testator kann keinen Anderen zur Mitsuccession berufen, sondern nur letztwillige Verfügungen treffen, welche keine Erbeseinsetzungen enthalten. Mit Notherben können daher keine Testamentserben concurriren.

Auch Leuenberger spricht sich dahin aus, daß der Erblasser nicht befugt sei, neben den Notherben noch einen testamentarischen Erben zu berufen IV. S. 404 fl. Die Erben sind daher berechtigt eine solche Erbeseinsetzung anzugreifen und cassiren zu lassen. Der A.- u. C.-Hof hat jedoch in zwei Urtheilen angenommen, es sei die Uebergehung eines Notherben als Einsetzung desselben auf den Pflichttheil auszulegen, somit eine letzte Willensverordnung, welche als Testament nicht aufrecht erhalten werden könne, als Codizill zu validiren, und der testamentarisch eingesetzte Erbe zwar nicht als solcher, aber als Vermächtnißnehmer anzuerkennen. Einen solchen Rechtssatz kennt aber unser Gesetz nicht. Der testamentarisch eingesetzte Erbe kann nur als solcher succediren oder gar nicht, und das vom Gerichte angenommene Motiv:

Daß solches (das Testament), obschon der Testator darin über sein ganzes Vermögen testirt und deßhalb seine Dispositionsbefugniß überschritten hat, doch hinsichtlich des dritten Theiles seines freien Vermögens aufrecht erhalten bleiben muß", ist eine bloße Behauptung und keine Begründung. Ztsch. IX. 251 u. VII. 347.

Die Frage, ob Notherben vorhanden seien oder nicht, muß nach dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers beurtheilt werden, und es fallen daher kinderlos verstorbene Notherben nicht in Betracht. Auf das Haben kommt es an, nicht auf das Gehabthaben.

Eine Wittwe zweiter Ehe kann in ihrem Pflichttheilsrechte durch einen Abtretungsvertrag verletzt sein, welchen ihr Ehemann vor seiner Verheirathung mit ihr, mit seinen Söhnen abgeschlossen hatte. Mit Bezug auf die Activlegitimation der Wittwe enthält das Urtheil vom 11. Mai 1876 folgende Ausführung.

Die vorliegende Klage gründet sich auf das Pflichttheilsrecht der Wittwe zweiter Ehe in Verbindung mit der Behauptung, daß durch die in den Jahren 1846 und 1852 zwischen den Erblasser und dessen vier Söhnen erster Ehe getroffenen Vermögensverhandlungen, dieser Pflichttheil verletzt, resp. die Dispositionsbefugniß des Ersteren überschritten worden sei.

Ueber die Activlegitimation der Klägerin kann daher kein Zweifel bestehen, und die daherige Einwendung der Beklagten, wonach diese Legitimation ausgeschlossen wäre, weil zur Zeit des Abschlusses der fraglichen Verhandlungen die heutige Klägerin noch nicht die Eigenschaft einer Notherbin hatte und dieselbe erst durch ihre im Jahr 1857 erfolgte Verehelichung erlangte, ist offenbar hinfällig, da der Pflichttheil ein erbrechtliches Institut ist, und seine Wirkungen und Geltendmachung mit dem Eintritt des Theilungsfalles coincidiren, mithin alle diejenigen Personen zur Anstellung der Inofficiositätsklage (!) berechtigt sind, welche in diesem Zeitpunkte die Eigenschaft von Notherben besitzen —

und diese Eigenschaft kommt der Wittwe zweiter Ehe nach S. 525 C. vergl. 726 und 727 C. unzweifelhaft zu. 11. Mai 1876. Ztsch. XII. 299.

In diesem Urtheil wird ausdrücklich angenommen, zur Anfechtung einer Verfügung wegen Verletzung des Pflichttheiles, seien nur diejenigen Personen berechtigt, welche bei Eintritt des Theilungsfalles die Eigenschaft von Notherben besitzen. In einem früheren Urtheile dagegen war der Satz aufgestellt worden, es seien die Enkel, welche sich durch den Erbauskauf, den ihr Vater mit ihrem Großvater abgeschlossen hatte, benachtheiligt glaubten, berechtigt beim Tode des letzteren und mit Umgehung ihres eigenen noch lebenden Vaters, auf Ergänzung ihres Pflichttheiles zuklagen.

Die Eheleute Ingold schloßen mit ihrem einzigen Sohne Jakob einen Erbauskauf und wurden ihm in Folge dessen eine restanzliche Summe schuldig von rund Fr. 16,000, wogegen der Sohn auf sein Notherbrecht verzichtete. Der Sohn war damals verheirathet und hatte fünf Kinder. Einem derselben, dem Großsohne Jakob trat nun einige Wochen später der Großvater verschiedene Liegenschaften zum Preise von Fr. 16,000 ab und überband ihm die Zahlung der Auskaufrestanz vom gleichen Betrage an seinen Vater. Nach seinem Tode traten die Geschwister des Großsohnes Jakob, welchem die Liegenschaften abgetreten worden waren, klagend auf, und behaupteten, ihr noch lebender Vater sei bei dem Erbauskauf um einen Theil seines Pflichttheiles verkürzt worden. Die Klage wurde gegen den Großsohn gerichtet und enthielt folgende Rechtsbegehren:

Es solle erkennt werden, durch den Erbauskaufvertrag vom 10. Januar 1856, abgeschlossen zwischen J. Ingold für sich und seine Ehefrau, als Erbauskäufer und seinem Sohne Jakob Ingold, als Erbverkäufer, sei der Pflichttheil dieses letztern verletzt worden.

Es solle erkennt werden, der durch diesen Erbauskauf verletzte Pflichttheil sei zu Gunsten der Notherben des Erbverkäufers J. Ingold zu ergänzen.

Es solle erkennt werden, der Abtretungsvertrag vom 5. Hornung 1856 mit Nachtrag vom 15. Dez. 1857 abgeschlossen zwischen Johann Ingold als Abtreter und seinem Großsohne J. Ingold, als Uebernehmer, und die übrigen Verhandlungen, durch welche dem Beklagten das Vermögen seiner Großeltern zugewendet worden ist, seien wenigstens insoweit ungültig, als der Abtreter und seine Ehefrau durch alle diese Akte über mehr verfügt haben, als worüber sie mit Rücksicht auf den Pflichttheil ihres Sohnes zu verfügen befugt waren.

Es solle der Beklagte verurtheilt werden, von dem Vermögen, welches er von seinen Großeltern, sei es durch den Abtretungsvertrag vom 5. Hornung 1856 mit Nachtrag vom 15. Dez 1857 oder sonst während dem Leben oder nach dem Tode derselben empfangen hat, an die Notherben des Erbverkäufers soviel herauszugeben, als zur Ergänzung des durch den Erbauskaufsvertrag vom 10. Januar 1856 verletzten Pflichttheiles nöthig ist.

Der Beklagte erhob eine dilatorische Einrede, wurde jedoch mit derselben abgewiesen unter Annahme folgender Motive:

Daß nach S. 908 C. die Erbauskäufe von den Notherben des einen oder andern vertragschließenden Theiles wegen Verletzung der Pflichttheile angefochten werden können;

Daß die Kinder des ausgekauften J. Ingold in erster Linie klagend auftreten und ohne Zweifel die Eigenschaft von Notherben ihres Vaters schon jetzt besitzen, weil:

a. das Gesetz wiederholt von Notherben spricht, ohne diese Eigenschaft von dem Tode ihrer Eltern abhängig zu machen (S. 516. 550. 553. 574. 722. 724 ff. C.).
b. in Satz. 908 C. den Notherben die Anfechtungsklage bedingungslos eingeräumt ist; weil ferner
c. der Gesetzgeber den Kindern und Großkindern den Pflichttheil unter allen Umständen und Eventualitäten zu wahren sucht, es daher gegen den Sinn und Geist des Gesetzes verstoßen und den Erfolg der Anfechtungsklage in vielen Fällen illusorisch machen würde, falls dieselbe erst nach dem unbestimmten zufälligen Ereignisse des Todes ihres Vaters zulässig wäre, und weil endlich
d. es im Interesse beider Parteien liegt, die bestrittenen Erbschaftsverhältnisse schon jetzt zur Entscheidung zu bringen. (13. Juni 1873.)

Einen Erbauskauf anfechten können die Erben des Erbauskäufers, wenn sie zur Succession gelangen; somit allfällige Miterben des Sohnes Jakob. Ebenso die Erben des Erbverkäufers, wenn sie an Stelle desselben in die großelterliche Verlassenschaft succediren. So lange ihr Vater am Leben ist, sind sie nicht direkte, sondern nur eventuelle Notherben ihres Großvaters. Dieß ergiebt sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern auch aus den vom Gerichte angeführten Satzungen selbst. Nach S. 516 C. sind die ehelichen Nachkommen des Erblassers nach der bestimmten Folgeordnung seine Notherben, d. h. die Enkel erst in Ermanglung von Kindern. Die S. 550 C. läßt die Kinder eines Enterbten als „nunmehrige Notherben" an die Stelle des parens treten, somit sind sie es nicht, so lange der Vater selbst notherbberechtigt ist, und aus den übrigen angeführten Satzungen ergibt sich deutlich genug, daß unter Notherben nur diejenigen Descendenten verstanden werden, welche unmittelbar zur Succession berufen sind. In dem angeführten Falle waren daher weder die Kläger aktiv, noch war der beklagte Großsohn passiv zur Klage legitimirt, und es hätte das erstinstanzliche Urtheil nicht abgeändert werden sollen. Dazu ist die Motivirung des Urtheiles unter aller Kritik. Ztsch IX. S. 188 ff.

Für die Berechnung des Drittels ist der Stand der Verlassenschaft maßgebend (S. 616) und nicht derjenige des Vermögens zur Zeit der Testamentserrichtung. Abzuziehen von dem Aktivvermögen sind die Schulden des Testators, und diejenigen Vermögensbestandtheile, worüber ihm keine Verfügungsbefugniß zusteht, weil Andere einen wohlbegründeten Anspruch an denselben haben. Dahin gehören die Muttergütter der Kinder, welche als Forderungen derselben, somit als Schulden des Erblassers in Abrechnung zu bringen sind:

Die Hauptfrage ist nun, ob die Vorempfänge der Kinder bei Berechnung des freien Drittels zu berücksichtigen sind oder nicht.

Nach östr., preußischem und römischem Recht unzweifelhaft, weil den Erben nur das Recht auf einen Theil ihrer Intestatportion zusteht, und sie sich auf dasjenige anweisen lassen müssen, was sie auf Rechnung ihres künftigen Erbtheiles erhalten haben. Ueberdieß müssen sie sich auf ihre Intestatportion auch alles dasjenige anrechnen lassen, was sie durch Legate und Schenkungen von Todeswegen direkt oder in-

direkt aus dem Vermögen des Erblassers erhalten haben. Der Erbe hat nur das Recht auf einen bestimmten Theil des elterlichen Vermögens, und wie er denselben erhält ist gleichgültig.

Nach französischem Recht findet ebenfalls eine Einschießung des Vorempfanges statt zu Berechnung der portion disponible, wie das Gesetz Art. 922 ausdrücklich vorschreibt. Es werden zu dem vorhandenen Vermögen hinzugedacht — on y réunit fictivement — alle Bestandtheile desselben, worüber durch Schenkungen unter Lebenden verfügt worden ist: Allein diese fiktive Vermehrung der Masse geschieht nur zu Gunsten der Erben, nicht aber zum Vortheile von Beschenkten, Vermächtnißnehmern oder Gläubigern.

Auch nach aargauischem Recht ist bei Ausmittlung des Pflichttheiles dem Berechtigten Alles anzurechnen, was er durch Vermächtniß aus der Erbschaft erhält, oder was er schon früher vom Erblasser empfangen hat, und bei der Theilung sich einrechnen lassen müßte. § 917.

Das bernische Gesetz enthält eine solche Bestimmung nicht, und der bernische Gesetzgeber verlangt nirgends, daß zu Berechnung des freien Drittels, somit zu Gunsten von Vermächtnißnehmern, die Vorempfänge fiktiv dem Nachlasse beigefügt werden sollen, sondern schreibt dieß nur vor „bei der Theilung des elterlichen Vermögens", somit nur behufs Feststellung der Theile, welche jeder Notherbe erhalten soll, und zu keinem andern Zwecke. Die Notherben sind sich gegenseitig zur Collation verpflichtet, wenn sie überhaupt ein Theilungsrecht in Anspruch nehmen. Schlägt daher ein Notherbe aus, so behält er seinen Vorempfang und es fällt derselbe bei Vertheilung des Nachlasses außer Betracht. Einem Legatar gegenüber sind die Notherben nicht zur Collation verpflichtet, und da der auf den dritten Theil des freien Vermögens Eingesetzte ein Legatar ist, so ist er nicht berechtigt, die Notherben zur Collation anzuhalten, und es fallen daher bei Berechnung seines Legates die Vorempfänge außer Betracht. In diesem Sinne hatte früher das Obergericht entschieden. Ein Erblasser hatte zu Gunsten seiner Ehefrau über den dritten Theil seines freien Vermögens von Todeswegen verfügt. Ihr Begehren, daß die Kinder erster Ehe zu Ausmittlung des ihr zukommenden Drittels die erhaltenen Ehesteuern einwerfen sollen, wurde abgewiesen: Motive:

Daß die Ehesteuern, welche B. seinen Kindern erster Ehe gegeben hat, in das freie Eigenthum derselben übergegangen sind und keinen Bestandtheil der fruchtbaren Verlassenschaft oder der eigenen Mittel des B. ausmachen, wovon nach seiner Verordnung seine Wittwe den dritten Batzen schenkungsweise erhalten soll.

Daß zudem die Vorschrift der S. 553 C. sich nur auf das Verhältniß der Kinder als Notherben bei der Theilung bezieht, die Wittwe B. aber bezüglich auf das ihr von ihrem Ehemanne zugedachte Vermächtniß nicht als Notherbin erscheint. 12. Nov. 1841. Ztsch. 4. 262.

In späteren Urtheilen vom 13. Juli 1866. Ztsch. III. 117 und 30. Januar 1873. Ztsch. IX. 62 kam der A.- u. C.-Hof zu anderen Resultaten und nahm an, es seien bei Berechnung des freien Drittels, somit gegenüber Legataren, die Notherben zur Einschießung ihrer Vorempfänge verpflichtet. Daß jedoch das Gericht den Punkt nicht gefunden hat, auf den es bei Entscheidung dieser Frage ankommt, beweisen die Motive des Urtheils vom 30. Januar 1873.

Es wird dabei immer übersehen, daß in unserer Gesetzgebung von einem Pflichttheile des einzelnen Erben nicht die Rede ist, sondern

nur von einer Summe über welche der Erblasser frei verfügen und dem Reste des Nachlasses, worüber ihm jedes Verfügungsrecht entzogen ist, und daher den Notherben in ihrer Gesammtheit verbleiben muß. Die Frage wäre eine andere, wenn der Notherbe nicht das Recht auf den Nachlaß, nach Abzug des Drittels, sondern auf eine Intestatportion, d. h. ein gesetzlich bestimmtes Minimum des väterlichen Vermögens hätte. Dieß ist aber nicht der Fall, und daher nicht die Erbportion des einzelnen Erben, habe er dieselbe durch Vorempfänge oder sonst wie empfangen, zu berechnen, sondern der verfügbare Theil des Nachlasses, wozu die davon getrennten Vorempfänge nicht gehören. Die Notherben sind sich daher nur gegenseitig bei der Theilung des elterlichen Vermögens zur Collation verpflichtet, nicht aber Legataren gegenüber, und deßhalb ist bei Berechnung des freien Drittels auf herausgegebene Ehesteuern 2c. von Gesetzes wegen keine Rücksicht zu nehmen, und der Nachlaß nicht um dieselben zu vermehren.

Wenn dagegen eine Versicherungspolice auf den Namen des Testators oder zahlbar an seine Erben gestellt ist, dann gehört die Versicherungssumme zum Nachlaß und ist bei Ausmittlung des freien Drittels mit zu berechnen.

Luzern: Eine den Intestaterben gegenüber eingegangene schriftliche Verpflichtung, kein Testament machen zu wollen, hat nur dann erbrechtliche Wirkung und macht ein später doch errichtetes Testament bedeutungslos, wenn der daherige Revers unter dem Gesichtspunkt eines Erbvertrages Gültigkeit hat, der aber nach luzernischem Recht ausdrücklich nur zwischen Brautleuten, Ehegatten, Eltern und Kindern zugelassen wird. — 12. Dez. 1865. Maximen I. S. 135

557. Eine letzte Willensverordnung muß in der Regel schriftlich mit Zuziehung von zwei Zeugen errichtet werden, welche sowohl in Hinsicht auf den Erblasser, als auf die Personen, die er in derselben bedenken will, die Eigenschaften von unverwerflichen Zeugen besitzen (P. 219, 220, 222, 227).

Form der letzt. Willensverordnung. I. Aeußere Form.

Eine letzte Willensverordnung kann schriftlich oder mündlich errichtet werden. Das erstere ist die Regel, das letztere die Ausnahme. Die schriftliche l. W. V. kann entweder eine eigenhändige, ganz vom Testator geschriebene' sein — testamentum holographum, oder eine notarialische. Dagegen findet die fernere Eintheilung Leuenberger's in öffentliche und mystische Testamente auf letztwillige Verordnungen nach bernischem Recht keine Anwendung; abgesehen davon, daß er beide Ausdrücke in einem Sinne gebraucht, welche ihnen nur das französische Gesetzbuch beilegt. Unter öffentlichem Testament versteht er dasjenige, mit dessen Inhalt die Zeugen bekannt gemacht werden, und unter einem mystischen ein solches, bei welchem dieß nicht der Fall ist. Unter öffentlichen Testamenten werden aber nach gemeinem Recht und den neueren deutschen Gesetzgebungen diejenigen verstanden, welche unter Mitwirkung öffentlicher Autorität errichtet werden, wie das gerichtliche, vor Gericht zu Protokoll gegebene, oder demselben in schriftlicher Abfassung zur Aufbewahrung übergebene — testamentum judiciale und test. judici oblatum. Nach can. Recht wird auch das vor dem Pfarrer und zwei Zeugen errichtete Testament ein öffentliches genannt. Das

östr. Recht zählt zu den öffentlichen Testamenten auch diejenigen, welche unter Mitwirkung eines oder zweier öffentlicher Notare unter Beobachtung der in der Notariatsordnung enthaltenen Vorschriften errichtet worden sind. Unger, Erbrecht § 12. Roth, Bayr. Civ. Recht III. § 301. Windscheid Pand. III. § 545.

Mit dem Ausdruck test. mysticum wird dagegen ein solches verstanden, worin der Testator zu Bezeichnung des Erben auf eine andere Urkunde verweist — institutio mystica. Solche besondere Urkunden sind nach bernischem Recht S. 570 C. unwirksam, und eine solche Erbeinsetzung ist eine ungültige. Nach der Definition Leuenberger's müßte dagegen jedes vom Testator eigenhändig unterschriebene Testament als ein mystisches angesehen werden, weil er die Zeugen mit dem Inhalt eines solchen nicht bekannt zu machen braucht.

In diesem Sinne gebraucht der code civil den Ausdruck testament mystique als gleichbedeutend mit testament secret. Art. 976. Siehe auch Glück Comment. Bd. 35, S. 15.

Die Testamentszeugen müssen mit Rücksicht auf den Erblasser und die Person, welche er in seiner l. W. V. bedenken will, die Eigenschaft von unverwerflichen Zeugen besitzen.

Unter den verwerflichen Zeugen des alten Prozesses sind auch solche verstanden, die nach § 222 P. nur verdächtig sind. 13. Juli 1860. In Betr.:

1. Daß nach Satz. 557 C. bei Errichtung eines Testamentes nur solche Zeugen beigezogen werden sollen, welche sowohl in Hinsicht auf den Erblasser als auf die Personen, die derselbe bedenken will, die Eigenschaften von unverwerflichen Zeugen besitzen und dabei auf die Bestimmung der Satz. 225 ff. des Prozeßgesetzes vom 1. April 1823 verweist, welches schon vor der Promulgation des neuen Civilgesetzbuches erlassen worden war;

2. Daß somit aus jener Bestimmung der S. 557 C. die Ansicht des Gesetzgebers bei Errichtung von letzten Willensverordnungen, nur solche Zeugen fungiren zu lassen, welche nach den Bestimmungen des früheren Prozeßgesetzes die Eigenschaften von klassischen Zeugen besaßen, deutlich hervorgeht, so daß es anzusehen ist, wie wenn die daherigen Bestimmungen über die Klassicität von Zeugen aus dem alten Civilprozeßgesetze vom 1. April 1823 wörtlich in die Satzung 557 C. transscribirt worden wären und im Contexte der Letzern selbst ständen;

3. Daß das neue Prozeßgesetz vom 31. Juli respektive 10. Oktober 1847 und die daherige neue Eintheilung der Zeugen in verwerfliche und verdächtige, die Bestimmungen des alten Prozesses über die Klassicität der Instrumentszeugen, insoweit sie in die Satz. 557 C. transscribirt und als wesentlicher Bestandtheil derselben erklärt wurden, nicht aufgehoben hat;

4. Daß nun, nach den Zugeständnissen der Parteien, der eine Testamentszeuge: A. K., diejenigen Eigenschaften nicht besitzt, welche das alte Prozeßgesetz vom 1. April 1823 von unverwerflichen Zeugen verlangt. — Ztsch. N. F. 2. 100.

Der Angestellte eines Notars kann bei letztwilligen Verordnungen, welche derselbe verfaßt, gültig als Zeuge funktioniren. 7. Febr. 1868. In Betr.:

Daß hinsichtlich des Testamentszeugen T. Sch. zugestanden ist, daß derselbe zur Zeit der Abfassung der fraglichen letzten Willens-

verordnung zu dem stipulirenden Notar Chr. St. in einem Anstellungs-verhältniß sich befand und ihm überdieß durch häusliche Gemeinschaft zugethan war, demnach die letzte Willensverordnung, wenn er gegenüber demselben die Eigenschaft eines vollgültigen Zeugen besitzen müßte, allerdings nicht zu Recht bestehen könnte;

Daß aber nirgends gesetzlich vorgeschrieben ist, daß die Testamentszeugen gegenüber dem stipulirenden Notar die Eigenschaft vollgültiger Zeugen haben müssen, indem Letzteres nur vorgeschrieben ist gegenüber dem Testator und den im Testamente bedachten Personen (S. 556 C.) und das Kreisschreiben des Regierungsrathes vom 12. Febr. 1845, welches die Notarien anweist, in Zukunft keine Personen als Gelübdszeugen beizuziehen, welche nach S. 225 des älteren Prozeßgesetzes verworfen werden konnten, bloß auf Verträge Bezug hat;

Daß eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf das Verhältniß zwischen Notar und Zeugen bei Testamenten nicht statthaft und übrigens im vorliegenden Falle, wo es sich um ein vom Testator selbst unterschriebenes und folglich den Zeugen dem Inhalt nach nicht bekannt gemachtes Testament handelt, kein Grund zu einer solchen Anwendung vorhanden ist, weil in einem solchen Falle die Thätigkeit des Notars mit der Unterzeichnung der Verordnung Seitens des Testators und des Notars schließt, die Zeugen erst nachher verhandeln und nicht berufen sind, den Notar zu kontrolliren. Ztsch. V. 27. Ferner Urtheile vom 3. Mai 1855 und 2. Febr. 1855. Ztsch. 14. 334.

W e d e r d e r A n g e s t e l l t e d e s N o t a r s n o c h d e r M i t a n-g e s t e l l t e d e s s e l b e n s i n d v e r d ä c h t i g e Z e u g e n. In Betr.:

Daß nirgends gesetzlich vorgeschrieben ist, daß die Zeugen gegenüber dem Notar die Eigenschaft vollgültiger Zeugen haben müssen, indem eine solche Vorschrift bezüglich der Zeugen nur besteht gegenüber dem Testator und den im Testamente bedachten Personen, S. 557. C.;

Daß dem Kreisschreiben des Regierungsrathes vom 12. Febr. 1845 keine Gesetzeskraft zukömmt, überdieß dasselbe erst nach Errichtung der fraglichen letzten Willensverordnung erlassen worden ist;

Daß im vorliegenden Fall die Zeugen gegenüber dem Testator weder als verwerfliche, noch als verdächtige Zeugen erscheinen ꝛc. Daß im Uebrigen und abgesehen von dem rechtlich gleichgültigen Dienstverhältnisse der Zeugen zum stipulirenden Notar die Gültigkeit der fraglichen letzten Willensverordnung weder bezüglich ihrer äußern, noch bezüglich ihrer innern Form angefochten worden ist. 2. Febr. 1855.

Wenn aber der Angestellte eines Notars bei Testamentserrichtungen desselben ein vollgültiger Zeuge sein kann, so kann es noch viel eher ein Individuum sein, welches zu dem verhandelnden Notar in gar keinem Anstellungsverhältniß steht, sondern nur mit demselben Angestellten eines Dritten ist.

D a g e g e n h a t d e r A. - u. C. - H o f d u r c h U r t h e i l v o m 12. O k t o b e r 1860 e i n L e g a t u n g ü l t i g e r k l ä r t, w e i l d e r s t i p u-l i r e n d e N o t a r z u r Z e i t d e r E r r i c h t u n g d e r l e t z t e n W i l l e n s-v e r o r d n u n g A n g e s t e l l t e r d e s L e g a t a r s g e w e s e n i s t. In Betr.:

Daß Parteien darüber einverstanden sind, daß Amtsnotar X. zur Zeit, wo er das fragliche Testament stipulirte, Angestellter des Legatars war;

Daß zwar weder das bernische Civilgesetzbuch, noch das Kreisschreiben, betreffend die Stipulation von Kontrakten durch Notarien

vom 19. März 1838, noch endlich der Emolumententarif von 1813 eine ausdrückliche Bestimmung enthalten, laut welcher der ein Testament abfassende Notar sowohl in Hinsicht auf den Erblasser, als in Hinsicht auf die beschenkten Personen die Eigenschaften eines unverwerflichen Zeugen besitzen muß, indem die S. 557 C. dieses Requisit bloß von den Testamentszeugen verlangt, das Kreisschreiben vom 19. März 1838 hingegen, ziemlich übereinstimmend mit Art. 1, Titel 3, Theil II des Emolumententarifs von 1813 bloß bestimmt: „Die Notarien sollen die ihnen übergebenen Kontrakte nur insofern abnehmen und verschreiben, als dieselben ihnen durch das Gesetz nicht verboten und die Parteien mit ihnen nicht in einem gesetzlichen Verwandtschaftsgrade stehen." Daß aber nach der Natur der Sache und nach dem öffentlichen Charakter, den eine Testamentsurkunde an sich trägt, die Bestimmungen der S. 557 C., die Zeugen betreffend, nothwendiger Weise per Analogie auch auf den Notar übertragen werden müssen;

Daß, wenn auch das Kreisschreiben vom 19. März 1838 bloß die Verwandtschaft des stipulirenden Notars mit einer der kontrahirenden Parteien als Nichtigkeitsgrund für ein derartiges Instrument aufführt, dieß vernünftiger (!?) Weise nicht als eine absichtliche Auslassung der fraglichen Behörde ausgelegt werden kann, indem die durch Dienstverhältnisse begründete Abhängigkeit eines Notars geeignet wäre, sogar gefährlicher auf diesen und mittelbar auf den Testator einzuwirken, als die Verwandtschaft;

Daß die Satz. 537 bezüglich der Klassizität der Zeugen auf die Bestimmungen der S. 225 ff. des Prozeßgesetzes vom 1. April 1823 verweist, mithin letztere als integrirenden Bestandtheil der später erlassenen S. 557 C. selbst erklärt;

Daß somit Notar X. als Angestellter des Legatars G. im Zeitpunkte der Errichtung der fraglichen letzten Willensverordnung nicht die Eigenschaft eines klassischen Instrumentszeugen gehabt hat. Ztsch. I. 3.

Ein unbegreifliches Urtheil. Ausdrücklich wird anerkannt, daß kein Gesetz vorschreibe, daß der stipulirende Notar in Hinsicht auf die beschenkten Personen, die Eigenschaft eines unverwerflichen Zeugen besitzen müsse, dessen ungeachtet wird eine Bestimmung, welche ausdrücklich nur für Zeugen aufgestellt worden ist, „nach der Natur der Sache" und „per Analogie" auf den Notar übertragen, und an die Stelle klarer und unzweideutiger Gesetzesbestimmungen die eigene Weisheit gesetzt. Wie war es ferner möglich ein Kreisschreiben, welches beiläufig gesagt, erst durch den Beschluß des Gr. Rathes vom 28. November 1839 verbindliche Kraft erhielt, so auszulegen, daß der erlassenden Behörde ein ganz anderer Wille untergeschoben wurde, als sie „vernünftiger Weise" haben konnte. Daß die Uebertragung von Bestimmungen, die sich auf die Zeugen beziehen, auf den Notar „nach der Natur der Sache" und „per Analogie" unzuläßig ist, haben spätere Urtheile des A.- u. C.-Hofes wiederholt konstatirt. Dieß geschah auch schon früher durch Urtheil vom 27. März 1851. In einem Civilprozeß legte der Kläger eine Rechtsbürgschaft ein, welche von dem Beklagten deßhalb angefochten wurde, weil der stipulirende Notar mit ihm wirklich in einem Civilprozeß stehe, mithin nach § 222 Ziffer 5 und 8 P. hiezu nicht berechtigt gewesen sei. Die Einrede wurde abgewiesen. In Betr.:

„Daß zufolge § 1 des dritten Titels des zweiten Theils des Emolumententarifs d. d. 1813 und des Dekrets vom 28. November 1839

§ 1 den Notarien die Stipulation von Verträgen bloß in denjenigen Fällen untersagt ist, in welchen sie mit der einen oder andern der kontrahirenden Parteien in den durch die S. 225 des ältern Gesetzbuches über das Verfahren in Civilrechtssachen bestimmten Graden verwandt oder verschwägert sind und der § 222 Ziffer 5 P. auf außergerichtliche und notarialische Akten wie der vorliegende seine Anwendung nicht findet."

Es dürfen daher die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwerflichkeit der Zeugen nicht ausgedehnt werden auf den Notar. Das Gesetzbuch selbst enthält keine solche Vorschrift und sowohl der Emolumententarif als das Dekret vom 28. Nov. 1839 beschränken die Unfähigkeitsgründe auf Verwandtschaft und Schwägerschaft und nur mit Bezug auf den Abschluß von Verträgen; der Notar darf keiner der kontrahirenden Parteien verwandt oder verschwägert sein. Dagegen werden andere notarialische Akten, namentlich letzte Willensverordnungen in diesen gesetzgeberischen Erlassen nicht berührt. Da nun eine lex specialis keine analoge Anwendung duldet, und bei notarialischen Testamenten gerade der öffentliche Charakter des Notars, die Anwesenheit von Zeugen und außerordentlichen Beiständen ausreichende Garantien darbietet für die Achtung des Willens des Erblassers, so läßt sich die Ansicht gar nicht begründen, daß entgegen dem Gesetze Bestimmungen auf den Notar anzuwenden seien, welche nur für Zeugen aufgestellt sind.

Zuziehung von Zeugen. Die Zeugen haben zu konstatiren, daß die letzte Willensverordnung des Testators wirklich seinen letzten Willen enthält, und daß er denselben ungezwungen und mit vollem Bewußtsein erklärt hat. Sie sind nicht bloße Beweiszeugen, sondern Solennitätszeugen und müssen daher zugezogen werden. Die zufällige Anwesenheit eines Individuums bei der Testamentsverhandlung macht dasselbe noch nicht zum Testamentszeugen. Der Testator oder der Notar oder sonst Jemand muß sie zu diesem Zweck berufen haben. Ger. S. Satz. 7 fol. 127. Satz. 8 fol. 128. Dazu Schnell, Comment. I. 334. Sie müssen daher vor Beginn der Testamentsverhandlung davon verständigt sein, daß sie als Testamentszeugen der Testamentserrichtung beizuwohnen haben. Dieß ist auch die Lehre des gemeinen Rechts.

Quod sic accipiendum est, ut licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere. l. 21 § 2. D. 28. 1.

Glück, Comment. Bd. 34 S. 33, 287 ff. Bd. 35 S. 9. 28. Fein, Bd. 44. S. 420. Roth, Bayr. Civ. Recht III. 258. Unger, Erbrecht § 10 Note 13. Seufferts Archiv I. 95. Ziff. 1. XV. 32. XIX. 244. XX. 231. XXII. 156. XXIV. 45.

Einer andern Auffassung hat der A.- u. C.-Hof in einem Urtheil vom 17. Oktober 1872 Ausdruck gegeben. In einer Testamentsabsetzungsklage wurde geltend gemacht, der Zeuge Dr. L. habe bei der Testamentsverhandlung nicht als Zeuge und mit dem Bewußtsein seiner Zeugenqualität beigewohnt, vielmehr geglaubt, er sei berufen worden, um den geistigen Zustand des Testators zu untersuchen. Deßhalb habe er auch den Formalitäten der Verhandlung keine Aufmerksamkeit geschenkt und auch nicht gewußt, ob das Testament dem Notar in die Feder gegeben worden und ob es nach Gesetzesvorschrift vorgelesen und unterzeichnet worden sei. In Bezug auf diese Vorgänge sei Herr L. gar nicht Zeuge,

und wenn er gleichwohl die Existenz derselben bescheinige, so sei dieß offenbar aus Unkenntniß und wegen unrichtiger Auffassung seiner Stellung geschehen.

In oberer Instanz verwarf der A.- u. C.-Hof diese sehr gerechtfertigte Einwendung, ohne seine Ansicht anders als mit der Behauptung zu begründen:

Daß der Umstand, daß der Testamentszeuge Dr. L. geglaubt hat, er sei nicht sowohl in dieser Eigenschaft als zum Zwecke, den geistigen Zustand des Testators zu konstatiren, zu der Testamentsverhandlung berufen worden, der Gültigkeit der letzten Willensverordnung keinen Eintrag thut, da Herr L. der ganzen Verhandlung beigewohnt, und die Zeugenbescheinigung mitunterzeichnet hat. Ztsch. VIII. 347. —

Eigenschaften der Zeugen. Besondere sind nicht erforderlich. Als Solennitätszeuge muß der Testamentszeuge männlichen Geschlechts und nicht unfähig sein im gegebenen Fall als Zeuge zu verhandeln. § 227 P. Ferner muß er diejenigen Eigenschaften besitzen, ohne welche er seine Obliegenheit als Zeuge nicht erfüllen kann. Er muß hören können um ein mündliches Testament zu vernehmen, oder die Erklärung des Testators oder das geschehene Ablesen eines Testamentes bezeugen zu können. Bloße Harthörigkeit macht den Zeugen nicht unfähig. Seuff. Archiv I. 95, Ziff. 2. Er muß sehen können um die Anwesenheit des Testators und anderer Personen bescheinigen, und er muß schreiben können, um seine Unterschrift beifügen zu können. Ein Handzeichen ist keine Unterschrift. Ist ein Zeuge unfähig oder nicht vollkommen glaubwürdig, so tritt ganze oder theilweise Hinfälligkeit des Testamentes ein. Ist er z. B. mit dem Testator verwandt, so fällt das ganze Testament dahin; ist er dagegen nur mit einem Honorirten verwandt, so wird nur die betreffende Verfügung unwirksam, während der übrige Inhalt der l. W. V. in Kraft bleibt.

Ein Genferurtheil hat angenommen, ein Testament sei nicht ungültig wegen der Mitwirkung eines unfähigen Zeugen, insofern seine Zuziehung einem allgemein verbreiteten Irrthum zuzuschreiben sei: Attendu qu'un testament irrégulier à raison d'un défaut de capacité d'un des témoins doit être maintenu, si à l'époque de sa confection une erreur générale et publique attribuait au témoin la qualité qui lui manquait en réalité, selon la maxime, error communis facit jus. Antrag des Gen. Prok. 18. März 1861. Ztsch. f. schw. R. XIX. 80

1) Mündliche letzte Willensverordnung.

558. Ausnahmsweise ist es Mannspersonen, die sich in Gefahr befinden auf eine gewaltsame Weise um das Leben zu kommen, gestattet, ihre letzte Willensverordnung zwei unverwerflichen Zeugen (P. 223, 225 und 229) mündlich zu eröffnen.

Das mündliche Testament — test. nuncupativum — bildet die Ausnahme, das schriftliche die Regel. Die Satzung gestattet nur den Mannspersonen die Errichtung eines mündlichen Testamentes, seitdem aber durch Art. 3 des Emanzipationsgesetzes die Weibspersonen denselben mit Beziehung auf die äußere Form der letzten Willensverordnungen gleichgestellt worden sind, und zwar unter Verweisung auf S. 558 C., so muß ihnen auch das Recht zugestanden werden, ein mündliches Testament zu errichten. 30. April 1863.

Voraussetzungen des mündlichen Testamentes. Der Testator muß sich in Gefahr befinden gewaltsam um's Leben zu kommen. Die Ger. Satzung von 1761 S. 6 und 7 fol. 127 stellte es dagegen Jedermann frei mündlich oder schriftlich zu testiren, ohne diese Befugniß auf den Fall der Gefahr eines gewaltsamen Todes zu beschränken; dagegen verlor das mündliche Testament seine Gültigkeit, wenn der Erblasser nach Errichtung desselben noch 6 Wochen am Leben und bei gesunder Vernunft blieb. Das gegenwärtige Gesetz beschränkt seine Gültigkeit auf 8 Tage, wenn der Testator während dieser Frist die Fähigkeit behält eine förmliche letzte Willensverordnung zu errichten.

Bevogtete Personen können nicht mündlich testiren, weil für sie das notarialische Testament unter Zuziehung eines außerordentlichen Beistandes absolut und ausnahmslos vorgeschrieben ist. Leuenberger IV. S. 444. Dagegen mit Unrecht Kurz, Rechtsfreund S. 470.

Die Zeugen können eine mündliche l. W. V. selbst aufzeichnen, indessen dient eine solche Aufzeichnung nur zur Nachhülfe ihres Gedächtnisses, und macht dieselbe nicht zu einer schriftlichen.

Auch bei einer mündlichen l. W. V. ist eine bestimmte Erklärung des Erblassers nothwendig, und ein bloßes Jasagen auf Befragen von Zeugen oder dritten Personen, kann nicht als genügend anerkannt werden. Schneider, Entscheidungen Nr. 405.

559. Eine mündliche letzte Willensverordnung verliert ihre Gültigkeit, wenn derjenige, von welchem sie herrührt, noch acht Tage, von der Errichtung derselben an zu zählen, am Leben bleibt, und die Eigenschaften behält, die Jemand haben muß, um eine letzte Willensverordnung zu errichten (552).

560. Mannspersonen können ihre schriftlich zu errichtende letzte Willensverordnung entweder selbst schreiben, oder einem Notar in die Feder geben. [Weibspersonen aber müssen ihre letzte Willensverordnung, selbst in den in der Satzung 555 bestimmten Fällen, einem Notar in die Feder geben]. — 2) Schriftliche letzte Willensverordnung.

Die schriftliche l. W. V. ist entweder eine eigenhändige oder eine notarialische. Letztere Form ist ausnahmslos vorgeschrieben für Bevogtete; allen anderen Testatoren steht dagegen die Wahl frei.

561. Will eine Mannsperson ihre letzte Willensverordnung selbst in Schrift verfassen; so muß sie den Inhalt derselben von Anfang bis zu Ende, mit Angabe des Tages der Abfassung eigenhändig schreiben, und mit ihrem Tauf- und Geschlechtsnamen unterzeichnen. — a. Eigenhändige.

Die eigenhändige letzte Willensverordnung muß vom ersten bis zum letzten Wort von dem Testator selbst geschrieben sein; weder darf er sie einem Dritten diktiren, noch genügt die bloße Unterschrift, noch dürfen Einschaltungen von dritter Hand vorkommen. Ein gegenseitiges Testament, welches von dem Ehemann geschrieben und von der Ehefrau mitunterschrieben wäre, könnte daher, soweit es sie anbelangt, nicht als ein gültiges eigenhändiges Testament angesehen werden.

Aargau. Der Ehemann A. und die Ehefrau B. erschienen vor Gericht und gaben eine verschlossene gegenseitige letztwillige Verordnung mit der Erklärung ab, daß sie von ihnen eigenhändig geschrieben und unterschrieben sei. Bei Eröffnung derselben zeigte es sich aber, daß sie von dem Ehemann allein geschrieben und von der Frau nur unterschrieben war. Die nun entstandene Frage: ob das Testament in Bezug auf die Ehefrau Gültigkeit habe, wurde vom Bezirksgericht, auf die klare Vorschrift des § 927 des A. B. G. gestützt, verneinend entschieden. — Hirzel zu § 927.

Die Unterzeichnung muß eine vollständige sein wie bei den Obligationen Satz. 960 C.; dagegen ist es nicht nothwendig, daß der Testator mit allen seinen Vornamen unterzeichne. Ztsch. 12. 351. Die bloße Beifügung eines Anfangsbuchstabens genügt nicht, und noch viel weniger kann ein Kreuz oder ein Handzeichen die Unterschrift ersetzen. Der l. W. V. muß vom Testator die Angabe des Tages beigefügt sein, wogegen die Ortsangabe nicht erforderlich ist. Wo der Gesetzgeber dieselbe für nothwendig erachtet, schreibt er sie ausdrücklich vor Satz. 960 C. Zu der Angabe des Tages gehört aber auch diejenige des Monats und des Jahres, weil dadurch allein die Angabe zu einer bestimmten wird.

b. durch einen Notar.

562. Läßt sie hingegen ihre letzte Willensverordnung durch einen Notar abfassen, so muß sie die Ausfertigung mit dem Notar unterschreiben, und bei ihrer Unterschrift eigenhändig bezeugen, daß sie dieselbe selbst gelesen, und richtig abgefaßt gefunden. Ist die Mannsperson nicht im Stande die Verordnung selbst zu unterschreiben, so muß sie sich den Inhalt derselben durch einen der Zeugen in Gegenwart des andern vorlesen lassen, in welchem Falle die Verordnung bloß von dem Notar zu unterschreiben ist (566).

Das Zeugniß muß vom Testator eigenhändig geschrieben sein, und seine bloße Unterschrift genügt nicht. 25. Juni 1864. Ztsch. I. 180.

Dagegen ist es nicht nothwendig, daß er sich gerade der vom Gesetze gebrauchten Worte bedient, sowie nur seine Bescheinigung demjenigen entspricht, was der Gesetzgeber verlangte. Siehe S. 92 hienach.

Die Frage, ob der Testator, wenn er im Stande ist die Verordnung selbst zu unterschreiben? dieß auch unter Folge der Nichtigkeit thun müsse, war lange eine strittige.

Die frühere Praxis nahm an, die Erwähnung des Umstandes, daß der Testator nicht habe schreiben können, sei nicht nothwendig — 22. Juli 1842, es sei mithin Sache des Klägers, den Nachweis zu leisten, daß der Testator im Stande gewesen wäre selbst zu unterschreiben. Wenn dagegen der Notar den Abhaltungsgrund ausdrücklich in der letzten W. V. konstatirt hatte, so wurde ein Gegenbeweis nicht zugelassen. 2. Febr. 1844. Leuenberger IV. 424. Noch im Jahr 1859 neigte das Gericht der Ansicht zu, es stehe dem Testator in allen Fällen zwischen den beiden in der Satzung 562 C. vorgesehenen Formen des notarialischen Testamentes die Wahl zu, und jedenfalls schreibe das

Gesetz nirgends vor, es müsse im Falle der zweiten Form eines notarialischen Testamentes die Testamentsurkunde selbst den Beweis liefern, daß der Testator aus irgend einem Grunde nicht im Stande gewesen sei, die Verordnung selbst zu unterschreiben. 30. Sept. 1859. Ztsch. N. F. 2. 26. Leuenberger hielt es für wahrscheinlich, daß die Selbstunterzeichnung nicht unterbleiben dürfe, wenn der Erblasser hiezu wirklich im Stande gewesen sei und jedenfalls werde die Vorsicht gebieten, diese Form in erster Linie als bindend, die andere nur als subsidiäre Aushülfsform anzuwenden. IV. 423 ff.

Der A.= und C.=Hof hat nun durch Urtheil vom 17. März 1881 die Frage dahin entschieden, daß der Testator die zweite Form nur dann wählen dürfe, wenn er nicht im Stande sei selbst zu schreiben. Motive:

Daß in Satz. 562 C. kategorisch verlangt wird, es müsse der Erblasser ein notarialisch abgefaßtes Testament mit dem Notar unterschreiben und eigenhändig bezeugen, daß er es selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden, und bloß für den Fall eine Ausnahme zugelassen wird, wenn der Erblasser nicht im Stande ist, das Testament selber zu unterschreiben, somit von einem Wahlrecht zwischen der einen oder andern Form nicht die Rede sein kann.

Daß nun, ganz abgesehen, von der Frage über die Beweislast, dem Kläger der Beweis gelungen ist, daß der Testator schreiben konnte, indem zuerst der stipulirende Notar Engel selbst deponirt, das Schreiben hätte dem Testator Mühe gegeben, und deshalb sei von der Wahl dieser Form abstrahirt worden, und sodann aus den Aussagen der Zeugen Boden und Deutsch hervorgeht, daß derselbe an den Notar die Frage richtete, ob er unterschreiben müsse, und dieser ihm antwortete, es genüge, wenn die Zeugen unterschreiben, so daß die Unterlassung, die Unterschrift beizusetzen, durch die subjektive Anschauung des Notars über das Wahlrecht zwischen beiden Formen veranlaßt wurde und nicht in der Unfähigkeit zum Schreiben Seitens des Testators ihren Grund hat; daß somit das fragliche Testament an dem Mangel einer wesentlichen Förmlichkeit leidet und aus diesem Grunde gemäß S. 569 C. ungültig und daher abzusetzen ist. 17. März 1881. Ztsch. XVII. 516.

Aargau. § 929. Der Testator kann die Verordnung eigenhändig unterzeichnen oder nicht. — Solothurn. § 560 soll sie selbst unterzeichnen und Reinert bemerkt dazu: „Wenn der Testator sonst im Schreiben erfahren ist, aber aus besondern Gründen z. B. wegen Verwundung nicht unterschreiben kann, so ist es rathsam den Grund am Ende des Actes anzugeben.“ Luzern § 436. Zürich § 2064. Oest. § 579. 580.

Satzungen 563 und 564 sind aufgehoben durch Art. 3 des Gesetzes vom 27. Mai 1847.

565. Eine Mannsperson (Person), welche ihre letzte Willensverordnung selbst geschrieben, oder die von einem Notar unterschriebene auf die in der Satzung 562 bestimmte Weise selbst unterschrieben, braucht die Zeugen nicht mit dem Inhalte derselben bekannt zu machen, sondern es ist genug, wenn die Zeugen am Ende der Schrift, oder auf der Rückseite des letzten Blattes derselben durch ihre Unterschriften bescheinigen, der Erblasser habe ihnen bei gesundem

Verstande erklärt, daß diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte, und sie aufgefordert, dieses Zeugniß einer in Gegenwart des andern hieher zu setzen.

Da die Weibspersonen den Mannspersonen mit Bezug auf die äußere Form der letzten Willensverordnungen gleichgestellt sind, so bezieht sich diese Satzung auch auf sie.

Der Testator muß die Zeugen auffordern, ihr Zeugniß „Einer in Gegenwart des Andern" beizusetzen, und es muß aus dem Zeugniß und nicht nur aus den Umständen hervorgehen, daß die Aufforderung mit diesen Worten stattgefunden hat. 15. Januar 1878. Motive:

Satz. 565 C. schreibt ausdrücklich vor, daß der Testator die Zeugen auffordern müsse, ihr Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern auf die Urkunde zu setzen. Die Thatsache, daß beide Zeugen gleichzeitig anwesend gewesen, und die bezüglichen Wahrnehmungen gemeinschaftlich gemacht haben, soll also aus dem Zeugniß mit aller Bestimmtheit ersichtlich sein und durch einen besondern Zusatz dokumentirt und außer Zweifel gestellt werden.

Wenn nun auch aus den in der vorliegenden Bescheinigung gebrauchten Worten, „daß wir berufen wurden", daß der Testator „vor uns erklärte", „uns ersuchte" u. s. w. mit großer Wahrscheinlichkeit zu schließen ist, es habe eine gleichzeitige Anwesenheit und Wahrnehmung der beiden Zeugen stattgefunden, so fehlt doch die vom Gesetz geforderte ausdrückliche Konstatirung dieses Umstandes durch besondern Beisatz und muß daher die Bescheinigung als eine unförmliche bezeichnet werden. S. 569 C.

Zeitsch. XIV. S. 641.

Dagegen nahm das Gericht an, es genüge, wenn sich aus dem Zeugniß die Aufforderung des Testators ergebe, daß Einer in Gegenwart des Anderen sein Zeugniß beisetze, und es verlange die S. 565 C. nicht, daß auch bescheinigt werde, die Zeugen haben der Aufforderung des Testators sofort entsprochen. Solche Förmlichkeiten seien nicht zu vervielfältigen und es liegen übrigens keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Zeugen ihre Unterschriften nicht Einer in Gegenwart des Andern beigesetzt hätten. 6. Febr. 1880.

Indessen muß die Unterzeichnung durch die Zeugen gleichzeitig erfolgen, und darf nicht in zwei von einander abgesonderten Zeitmomenten stattgefunden haben.

25. Juni 1847. Ztsch. 9. S. 329.

Daß der Testator selbst die Aufforderung an die Zeugen richtet, ist nicht nothwendig, sondern es kann dies auch durch den Notar geschehen.

18. Okt. 1878. Ztsch. XV. 329. 17. März 1881. Ztsch. XVII. 516.

Luzern. Die Erklärung der Testamentzeugen über die erfolgte Vorlesung der letztwilligen Verordnung an die Testatorin (§ 436 Abs. 2 der C. G. B.), auch wenn dieselben nicht ausdrücklich bescheinigen, daß dies in ihrer (der Zeugen) Gegenwart stattgefunden habe, leidet deswegen nicht an Unförmlichkeit, vielmehr versteht sich dies nach dem übrigen Inhalt ihres Zeugnisses von selbst, wogegen allerdings der Gegenbeweis offen belassen ist.

Sammlung grundsätzlicher Entscheide und Maximen der O. G. des Kantons Luzern I. S. 136.

Veränderungen des festgestellten und beglaubigten Inhaltes. Der Testator hatte nach Errichtung seines Testaments,

welches eine große Zahl (26) Vermächtnisse enthielt, einige redaktionelle Korrekturen und Ergänzungen in den Legatsverfügungen angebracht, worauf die gesetzlichen Erben unter anderem auch ihre Absetzungsklage stützten. Dieselbe wurde abgewiesen und im obergerichtlichen Urtheile namentlich ausgesprochen, daß:

„Einschaltungen, welche sich als bloße Redaktionszusätze qualifiziren und in denen daher keine wesentliche Abänderung des Inhaltes der letzten Willensverordnung erblickt werden kann, die auch nicht bezweckt wurde, die Ungültigkeit derselben nicht zur Folge haben können (S. 593. vergl. 560. 561. 569. C)." 6. Febr. 1880. Ztsch. XVII. 49.

Daß ein Testator seinen Willen beliebig ändern kann, sagt S. 593 C unzweifelhaft, ein mehreres aber nicht. Daß dieß nun nicht nur in einem Nachtrag oder durch Errichtung einer neuen letztwilligen Verfügung, sondern auch durch Korrekturen und Einschaltungen geschehen könne, somit durch Veränderungen der ursprünglichen notarialisch beglaubigten Urkunde, erfahren wir zu unserer Ueberraschung aus obigem Urtheile. Der Testator machte „Ergänzungen in den Legatsverfügungen" somit neue letztwillige Verfügungen, und obgleich mit Bezug auf sie keinerlei Förmlichkeiten beobachtet worden sind und das ganze Testamentszeugniß sich nur auf die ursprünglichen Verfügungen beziehen konnte, und nicht auf die neuen und die abgeänderte und ergänzte Urkunde, so erlitt das Testament in den Augen des A.- u. C.-Hofes doch keine Aenderung, sondern blieb gültig wie zuvor. Es wäre wünschenswerth gewesen, wenn zu Begründung dieses Entscheides nicht nur die Satzung wäre angeführt worden, welche eine Abänderung des Testaments gestattet, sondern auch eine Bestimmung, welche eine Aenderung in dieser Form gestattet. Eine solche existirt aber nicht und der Entscheid beruht daher nicht auf dem Gesetz.

566. Hat der Erblasser seine durch einen Notar geschriebene letzte Willensverordnung nicht selbst unterschrieben, sondern bloß durch den Notar unterschreiben lassen (562), so muß in der Bescheinigung der Zeugen auch des Umstandes gedacht werden, daß die Verordnung dem Erblasser auf die in der Satzung 562 bestimmte Weise vorgelesen worden, und derselbe sie richtig abgefaßt gefunden.

Wenn der Erblasser seine letzte Willensverordnung weder selbst geschrieben noch auch die notarialische selbst unterschrieben hat, wenn mithin die eigene Kontrolle desselben fehlt, so muß sie ersetzt werden durch diejenige der Zeugen. Zwar ist auch in diesem Falle die Anwesenheit derselben bei Abfassung des Testamentsaktes nicht erforderlich, allein nach der Ausfertigung muß die letztwillige Verfügung dem Testator von einem der Zeugen in Gegenwart des anderen vorgelesen werden, und dem in S. 565 vorgeschriebenen Zeugniß ist noch die weitere Bescheinigung beizufügen, daß diese Vorlesung wirklich vorgenommen worden sei und der Testator die Verordnung richtig abgefaßt gefunden habe.

Es müssen somit die beiden Zeugnisse der Satzungen 565 und 566 mit einander combinirt werden.

Dieß war früher bestritten.

Ztsch. Bd. 4. S. 209 u. 5. S. 209.

Namentlich hat das Obergericht früher wiederholt angenommen, die in S. 565 C. vorgeschriebene Förmlichkeit, wonach die Zeugen zu

bescheinigen haben, der Erblasser habe ihnen bei gesundem Verstande erklärt, daß die Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte und daß er sie aufgefordert habe, dieses Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern hieherzusetzen, werde lediglich bei Testamenten erfordert, deren Inhalt den Zeugen geheim bleibe, nicht aber bei solchen, deren Inhalt die Zeugen durch die Ablesung kennen gelernt haben, so daß im Falle der Satz. 566 die Bescheinigung, daß dem Testator die Verordnung vorgelesen und von ihm richtig abgefaßt gefunden worden sei, genüge.

31. März 1843. 2. Febr. 1844 u. 23. Januar 1834. 22. Juli 1842 und 22. Januar 1846.

Durch Urtheil vom 21. Januar 1853 ließ jedoch der A.- u. C.-Hof diese Ansicht fallen und hält nun seither an der auch von Leuenberger IV. S. 431 vertretenen fest, daß der Ausdruck „auch" in S. 566 darauf hindeute, daß neben der Bescheinigung der S. 565 auch diejenige der folgenden Satz. 566 erforderlich sei. Eine Wiederholung der nämlichen Bescheinigung findet dabei nicht statt, weil in S. 565 C. von der Identität der Urkunde die Rede ist, in S. 566 C. dagegen von ihrer Richtigkeit, d. h. daß ihr Inhalt dem Willen des Testators entspreche.

Es ist nicht nothwendig, daß die Zeugen sich in ihrer Bescheinigung genau der gesetzlichen Worte bedienen, sondern es genügt wenn sie, wenn auch mit andern Worten, das Dasein derjenigen Umstände mit Bestimmtheit bescheinigen, deren Bescheinigung das Gesetz verlangt:

Einem Testamente, welches die Testatorin nicht selbst unterzeichnete, fügten die Zeugen die Bescheinigung bei:

Daß daraufhin jene Verordnerin uns, Zeugen, bei gesundem Verstande erklärt habe, solche Schrift enthalte ihre letzte Willensverordnung, uns gleichzeitig auffordernd, dieses Zeugniß einer in Gegenwart des andern hieher zu setzen.

Es enthielt somit das Zeugniß die Bescheinigung nicht, daß die Testatorin die ihr vorgelegene Willensverordnung „richtig abgefaßt" befunden habe; das Gericht nahm gleichwohl an, die Erklärung „solche Schrift enthalte ihre letzte Willensverordnung" drücke dem Sinne nach das Nämliche aus, indem die Testirerin eine solche Erklärung **nicht** hätte abgeben **können**, wenn sie die Urkunde nicht richtig abgefaßt gefunden hätte, und nirgends vorgeschrieben sei, es müßten zur Beurkundung dieser Förmlichkeiten auch die nämlichen Worte, deren das Gesetz sich bedient, gebraucht werden.

14. März 1850. Ztsch. 11. S. 143.

Ein notarialisch abgefaßtes Testament unterzeichnete der Testator unter Beifügung der Worte: „Vorstehendes erdauert und richtig befunden, bezeugt der Testator," Die Zeugen stellten über diese Testamentsverhandlung eine vom gleichen Tage datirte Zeugenbescheinigung aus, folgenden Inhalts:

„Wir, die vorgenannten und hienach eigenhändig unterschriebenen Zeugen bescheinigen hiermit, daß wir heute von dem vorgenannten Testatoren, Rudolf Christen, in die Wohnung des Notar J. R., zu Grünen, berufen worden seien, daß wir denselben dort im Zustande vollkommener Besonnenheit und Willensfreiheit angetroffen haben, daß derselbe in diesem Zustande dem Notar vorstehendes Testament angegeben, und nachdem ihm dasselbe von mir, dem einten Gezeugen Leu,

in Gegenwart des andern, von Wort zu Wort deutlich vorgelesen worden war, erklärte, er habe solches wohlverstanden, und es seie ganz seinem Willen und Angeben gemäß abgefaßt, daß der Testator dem Notar darüber förmlich angelobte, daß der Notar und der Testator solches in unserer Gegenwart selbst eigenhändig unterschrieben, und der letztere uns endlich ersucht habe, einer in Gegenwart des andern dieses Zeugniß hieher zu setzen, was hiemit geschieht."

Dieses Testament wurde wegen Formfehlern angegriffen und dabei namentlich geltend gemacht:

Der Testator habe, obschon er des Schreibens kundig gewesen, bei seiner Unterschrift nicht bezeugt, daß er das Testament selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden, vielmehr gehe aus der Zeugenbescheinigung hervor, daß ihm die letzte Willensverordnung von einem der Zeugen in Gegenwart des andern vorgelesen worden sei. Ferner sei von dem Zeugen in der Zeugenbescheinigung nicht bezeugt worden, der Erblasser habe ihnen bei gesundem Verstande erklärt, daß diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte, und sie aufgefordert, dieses Zeugniß einer in Gegenwart des andern hieher zu setzen.

Der A.- und C.-Hof wies die Klage ab. Motive:

Daß zwar bei Errichtung einer letzten Willensverordnung der vorliegenden Art, der Testator die Ausfertigung derselben mit dem stipulirenden Notar zu unterschreiben und bei seiner Unterschrift eigenhändig zu bezeugen hat: er habe dieselbe selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden (S. 562 C). Daß im vorliegenden Falle der Testator R. Ch. bei seiner eigenhändigen Unterschrift bezeugt hat: „Er habe Vorstehendes (nämlich sein Testament) erdauert und richtig befunden";

Daß der Inhalt dieser Bescheinigung, wenn auch nicht gerade den Worten des Gesetzes, so doch vollkommen demjenigen entspricht, was der Gesetzgeber mit jener Vorschrift verlangt hat, indem sich nicht wohl denken läßt, wie der Testator das ihm vorgelegene Testament hätte erdauern können, wenn er dasselbe nicht selbst gelesen, ja sogar einer Prüfung unterworfen hätte;

Daß der fernere, dem fraglichen Testamente gemachte Vorwurf, es sei in demselben von den Zeugen nicht bescheinigt worden, daß der Erblasser ihnen bei gesundem Verstande erklärt habe: „Es enthalte diese Schrift seine letzte Willensverordnung", ebensowenig begründet ist, indem

a. Die Zeugen in ihrem Zeugnisse bescheinigen: „Daß sie den Testator R. Chr. im Zustande vollkommener Besonnenheit und Willensfreiheit angetroffen haben, daß derselbe in diesem Zustande dem Notar vorstehendes Testament angegeben, und nachdem ihm dasselbe von einem Zeugen in Gegenwart des andern von Wort zu Wort deutlich vorgelesen worden, erklärte, er habe solches wohl verstanden, und es sei ganz seinem Willen und Angaben gemäß abgefaßt.

b. Demnach in dieser Bescheinigung, sofern die Worte und namentlich auch die Satzstellung derselben in Erwägung gezogen werden, sich alles finden läßt, was die citirte Vorschrift der S. 565 C. erfordert.

3. Mai 1855. Ztsch. 14. S. 331 ff.

In einer anderen l. W. V. bescheinigten die Zeugen zwar nicht, „der Testator habe die Schrift richtig abgefaßt gefunden," wohl aber seine Erklärung, „diese Schrift enthalte genau seine

dem Notar in die Feder gegebene letzte Willensverordnung oder Testament." Die hierauf gegründete Testamentsabsetzungsklage wurde vom Gerichte abgewiesen. Motiv:

Daß es zwar richtig ist, daß die Zeugenbescheinigung den Umstand, daß der Testator die letzte Willensverordnung richtig abgefaßt gefunden, nicht genau mit den vom Gesetz gebrauchten Worten bezeugt;

Daß aber das Gesetz keineswegs verlangt, daß die Zeugen sich vollkommen der nemlichen Worte bedienen, die es selber gewählt hat, weßhalb es als vollkommen genügend erscheint, wenn die Zeugen, wenn auch mit anderen Worten, das Dasein derjenigen Umstände mit Bestimmtheit bescheinigen, deren Bescheinigung das Gesetz verlangt;

Daß nun die Zeugen die Thatsache, daß der Testator die ihm vorgelesene letzte W. V. richtig abgefaßt gefunden habe, auf das Bestimmteste bescheinigt haben, indem sie in ihrem Zeugniß sagen, derselbe habe, nachdem ihm dieselbe von Anfang bis zu Ende wörtlich und deutlich vorgelesen worden sei, bei gesundem Verstande erklärt, diese Schrift enthalte genau seine dem Notar in die Feder gegebene letzte Willensverordnung oder Testament, was offenbar nichts anderes heißt, als er habe die Schrift richtig abgefaßt gefunden, indem sie eben dann richtig abgefaßt ist, wenn ihr Inhalt genau demjenigen entspricht, was der Testator dem Notar in die Feder gegeben hat.

1. April 1855. Ztsch. 15. S. 56 fl.

Wir sind mit der Auffassung einverstanden, welche den mitgetheilten Entscheidungen zu Grunde liegt, dagegen halten wir sie nicht vereinbar mit den ebenfalls mitgetheilten Urtheilen vom 15. Januar 1878 und 7. August 1880. Nach S. 565 C. sollen die Zeugen bescheinigen: „Der Erblasser habe ihnen bei gesundem Verstande erklärt, daß diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte, und sie aufgefordert, dieses Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern hieher zu setzen." Nun hat das Gericht wiederholt angenommen, es sei nicht nothwendig, daß die Zeugen sich genau der gesetzlichen Worte bedienen, sondern es genüge, wenn sie diejenigen Umstände mit Bestimmtheit bescheinigen, deren Bescheinigung das Gesetz verlangt. Wenn daher die Testatorin erklärt, „solche Schrift enthalte ihre letzte Willensverordnung", statt sie habe die ihr vorgelegene W. V. „richtig abgefaßt" gefunden, so wird daran nicht Anstoß genommen, obgleich sich das erstere Zeugniß auf die Urkunde und das letztere auf ihren Inhalt bezieht, beide somit sich auf etwas ganz anderes beziehen. Ebenso wird der Ausdruck „erdauert", als gleichwerthig angenommen mit „selbst gelesen", obgleich erdauern nicht lesen bedeutet, sondern über etwas nachdenken. Endlich wird auch auf die Bescheinigung des „gesunden Verstandes" kein Gewicht gelegt, wenn der „Zustand der Besonnenheit und Willensfreiheit" bescheinigt ist. Wenn aber bei dem einen Theile der Bescheinigung der Gebrauch der gesetzlichen Worte nicht nothwendig und nicht vorgeschrieben ist, so ist nicht einzusehen, weßhalb denn mit Bezug auf den andern Theil der Bescheinigung, nämlich mit Bezug auf die Worte „Einer in Gegenwart des Andern", andere Grundsätze zur Anwendung kommen müssen und der Gebrauch gesetzlicher Worte vorgeschrieben sein sollte. Wenn es mit Bezug auf den ersten Theil der Bescheinigung genügt, daß die Thatsache feststeht, gleichgültig wie die Bescheinigung derselben laute, so muß es auch genügen, wenn unzweifelhaft, obgleich mit andern Worten, festgestellt ist, daß die Zeugen aufgefordert

wurden, „Einer in Gegenwart des Andern“ ihr Zeugniß beizufügen, und daß sie dieß wirklich gethan haben. Die Behauptung des Gerichtes, es müsse die Konstatirung dieses Umstandes durch besondern Beisatz erfolgen, erscheint uns nicht nur inkonsequent, sondern auch des gesetzlichen Anhaltspunktes zu entbehren. Auch Leuenberger, welcher von dem Gerichte mit auffallender Regelmäßigkeit falsch oder am unrechten Ort citirt wird, sagt nur, es müsse das Zeugniß so ausgestellt werden, daß aus der Aufforderung selbst zu erkennen sei, es solle es Einer in Gegenwart des Andern thun. IV. S. 427.

Wenn nun die beiden Zeugen bescheinigen „daß wir extra berufen wurden, daß der Testator uns erklärte, die vorstehende Schrift enthalte seinen letzten Willen und sei richtig abgefaßt, und daß er uns ersuchte, unser Zeugniß hier beizusetzen“, „was anmit geschieht“, so ergibt sich daraus unzweifelhaft, daß beide Zeugen gemeinsam angeredet, ersucht und aufgefordert worden sind, und daß sie auch miteinander dieser Aufforderung Folge geleistet haben. Wenn nun aus dem Ausdruck „erdauern“ auf „lesen“ geschlossen, und die Testamentsurkunde ihrem Inhalte substituirt werden darf, so darf aus obiger Bescheinigung mit dem gleichen logischen Anstand geschlossen werden, die Zeugen seien einer in Gegenwart des andern aufgefordert worden, ihre Zeugniß beizusetzen. Eine Rechtssprechung aber, welche die eine Hälfte eines Satzes mit größtmöglicher Freiheit, die andere dagegen mit größtmöglicher Pedanterie zur Anwendung bringt, muß schlechte Früchte bringen, und hat sie gebracht. Entweder verlange man überall, daß die Worte des Gesetzes gebraucht werden, oder man begnüge sich überall mit der hinlänglich konstatirten Thatsache. —

Luzern 15. Juni 1866; Maximen I. S. 136.

Die Zeugnisse müssen von den Zeugen mit ihrem Namen eigenhändig unterschrieben sein, und ein Handzeichen kann die Stelle der Namensunterschrift nicht vertreten. Eine Zeugenbescheinigung, welche mit einem bloßen Handzeichen versehen ist, wird daher als eine unförmliche und in Folge dessen die l. Willensverordnung selbst als ungültig erklärt.

15. Juni 1857. Ztsch. 16 S. 99 und 191.

567. Die Zeugnisse, welche die Zeugen, die zu einer letzten Willensverordnung berufen werden, nach der Vorschrift der zwei vorhergehenden Satzungen auszustellen haben, können von fremder Hand geschrieben, aber müssen von den Zeugen eigenhändig unterschrieben sein.

Zeitsch. 15. S. 55 ff. 16. S. 99.

568. Mehrjährige Mannspersonen (Personen), die in der Verwaltung ihres Vermögens eingestellt worden, bedürfen zu der Errichtung einer letzten Willensverordnung eines außerordentlichen Beistandes, den ihnen der Regierungsstatthalter ihres Wohnsitzes auf ihr Ansuchen verordnet, und dem seine Bestallung durch den Weibel zugestellt werden soll. Eine solche Mannsperson muß ihre Verordnung einem Notar in Gegenwart ihres Beistandes und der Zeugen in die Feder geben, und der Beistand sie ihr vorlesen, und die- Willensverordnung bevogteter Mannspersonen.

selbe mit dem Notar unterzeichnen. Die Zeugen sollen in ihrem Zeugnisse ausdrücklich bescheinigen, daß diese Förmlichkeiten beobachtet worden.

Dem mehrjährig Bevogteten ist behufs der Testamentserrichtung von dem Regierungsstatthalter seines Wohnsitzes ein außerordentlicher Beistand zu ernennen; entscheidend ist der thatsächliche Wohnsitz des Bevogteten und nicht sein rechtliches Domicil, somit ist derjenige Regierungsstatthalter kompetent, in dessen Amt der Bevogtete wohnt. So entschieden durch Urtheil vom 4. Mai 1866. Motive:

Daß der Regierungsstatthalter desjenigen Amtsbezirks, in welchem der mehrjährig Bevogtete wohnt, kompetent ist, den außerordentlichen Beistand, dessen diese Personen zu der Errichtung ihrer letzten Willensverordnung bedürfen, zu ernennen, indem:

a. hier kein Fall vorliegt, in welchem der Bevormundete durch seinen ordentlichen Rechtsvertreter vertreten werden muß, also nach der Bestimmung des § 11 P. selbst der Wohnsitz des Vormundes in diesem Falle nicht maßgebend ist;

b. übrigens die Bestimmungen des § 11 P. oder der Satz. 10 des älteren Zivilprozesses mit Bezug auf den Gerichtsstand erlassen worden sind und bezweifelt werden kann, ob das Gesetz in S. 568 C. an das prozessualische Domizil und nicht lediglich an den natürlichen, persönlichen Wohnsitz des Vögtlings gedacht habe. Ztsch. III. 70.

In direktem Widerspruch mit diesem Urtheil nahm der A.- und C.-Hof in einem späteren Entscheide vom 14. März 1879 an, der Regierungsstatthalter des rechtlichen Wohnsitzes des Testators könne zur Ernennung des Testamentsbeistandes „jedenfalls nicht als inkompetent bezeichnet werden", wobei nicht ausgeschlossen sei, daß auch dem Regierungsstatthalteramte des thatsächlichen Wohnortes diese Kompetenz zustehe. Ztsch. XV. 556.

Wo das Gesetz einen bestimmten Regierungsstatthalter als den kompetenten bezeichnet, da ist jeder andere inkompetent und jedenfalls sind nicht zwei kompetent. Es ist kaum begreiflich, mit welchem Leichtsinn auch in diesem Falle eine richtige Gesetzesauslegung aufgegeben und an die Stelle der Rechtssicherheit eine vollständige Rechtsunsicherheit gesetzt werden konnte.

Der angeführte § 10 P. handelt vom Gerichtsstand bei persönlichen Klagen und stellt als Regel auf, daß dieselben da anzubringen sind, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Eine Ausnahme von dieser Regel wird gemacht bei bevormundeten Personen, welche den Wohnsitz ihres natürlichen oder geordneten Vormundes haben, die Fälle ausgenommen, wo die bevormundete Person ohne Mitwirkung ihrer ordentlichen Rechtsvertreter zu handeln befugt ist. In diesen Fällen kommt nicht die Ausnahme zur Anwendung, sondern die Regel, und ist somit nicht der Wohnsitz des Vogtes oder Vormundes maßgebend, sondern der thatsächliche des Mündels. Zu den Fällen nun, wo der Vögtling ohne Mitwirkung seines ordentlichen Vertreters zu handeln befugt ist, ja wo der letztere gar nicht mitverhandeln darf, gehört die Errichtung einer letzten Willensverordnung, und es ist daher hiefür der thatsächliche Wohnsitz des Bevogteten einzig maßgebend. Hiemit übereinstimmend sagt auch Leuenberger: Da die Testamentshandlung eine höchst persönliche ist, bei der die Mitwirkung des ordentlichen Vormundes nicht nur als unstatthaft und sachwidrig

erscheint, so konnte und mußte das Gesetz hierbei lediglich an den persönlichen Wohnsitz des Vögtlings denken. Nicht der Vogt, sondern die Person des Testators ist Mittelpunkt der Testamentshandlung und jenen von aller und jeder Mitverhandlung ausschließen und dennoch sein Domizil als maßgebend für die Bestellung des außerordentlichen Beistandes anerkennen, würde zu einem innern Widerspruch führen. IV. S. 410.

Gerade der Fall, welcher zu dem unrichtigen Entscheide des A.= und C.=Hofes Veranlassung gegeben hat, beweist am deutlichsten die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmung. Der Testator Jenzer wohnte in Jegenstorf, während sein Vogt in der Stadt Bern niedergelassen war. An seinem Wohnort war er als sehr schwachen Geistes bekannt; man betrachtete ihn sogar als blödsinnig, und das obergerichtliche Urtheil nimmt keinen Anstand, ihn als „einen Menschen, der in seiner geistigen Entwicklung niemals über das Kindesalter hinausgekommen ist," zu bezeichnen. Das Urtheil konstatirt ferner aktengemäß, daß diese Gründe sowohl den Dr. König sel. in Jegenstorf, als den Notar Burckhalter daselbst veranlaßt haben die an sie gerichteten Ansuchen um ihre Mitwirkung zu einer Testamentserrichtung von der Hand zu weisen; ebenso den Gemeindepräsidenten Herrn v. Stürler das Gesuch, die Beistandschaft bei diesem Akte zu übernehmen, abzulehnen. Deßhalb wandten sich die Interessenten an den Regierungsstatthalter von Bern, welchem Jenzer und seine persönlichen Verhältnisse unbekannt waren, und ließen durch ihn einen außerordentlichen Beistand ernennen, welcher nach dem Urtheile des Gerichtes, „sich seiner Stellung und Aufgabe durchaus nicht bewußt war"; für die Abfassung des Testamentes selbst wurde ein Notar in Anspruch genommen, welcher den Testator ebenfalls nicht kannte, und sich durch gewissenhafte Erfüllung seiner Pflichten niemals ausgezeichnet hatte. Das Testament, welches unter solchen Umständen zu Stande kam, wurde vom A.= und C.=Hof kassirt wegen Testirunfähigkeit des Testators. Dieß alles würde unmöglich gewesen sein, wenn man sich an den zu Ernennung eines außerordentlichen Beistandes einzig kompetenten Regierungsstatthalter des Wohnsitzes des Jenzer gewandt oder wenn der inkompetente Regierungsstatthalter von Bern das an ihn gerichtete Ansuchen abgelehnt hätte, wie es seine Pflicht war. — Ztsch. XV. S. 560.

Auch das aargauische Obergericht hat angenommen, bei Aufnahme des Testamentes eines Bevogteten komme der faktische Wohnsitz in Betracht und nicht der rechtliche. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Testamentserrichtung des Bevormundeten so habe erschweren wollen, daß dieselbe nur mit ungebührlichen Kosten und ungewöhnlichem Zeitverlust und bei der Gefahr, daß das angestrebte Ziel gar nicht mehr erreicht werde, zuläßig sei.
Schneider, Entscheidungen. S. 271 ff.

Die Beiziehung eines außerordentlichen Beistandes gehört nicht bloß zu den Förmlichkeiten des Testamentes, sondern es liegt in der Nothwendigkeit derselben eine Beschränkung der persönlichen Handlungsfähigkeit. Wird daher von einem bevogteten Berner im Auslande ein Testament errichtet, so bedarf er hiezu eines außerordentlichen Beistandes, welcher zwar nach den im Auslande vorgeschriebenen Formen ernannt werden kann, aber mitwirken muß, wenn das Testament im Kanton Bern auf Gültigkeit Anspruch machen soll.

Urtheil vom 6. August 1847. Ztsch. 9. S. 357. Leuenberger IV. S. 411. —

Die Bestallung muß dem außerordentlichen Beistand nach S. 568 C. durch den Weibel angelegt werden. Darunter ist der Amtsweibel verstanden. Durch Dekret vom 7. Okt. 1851 wurden aber sämmtliche Amtsweibelstellen des Kantons aufgehoben und ihre Verrichtungen, welche zivilrichterlicher Natur waren, den Amtsgerichtsweibeln und den Unterweibeln übertragen, alle übrigen dagegen den Landjägern. Da nun die Mittheilung einer Bestallung keine zivilrichterliche ist, so liegt sie nicht mehr dem Weibel, sondern dem Landjäger ob.

Der Bestallungsakt soll mit dem Verrichtungszeugniß dem Testamente beigeschlossen werden, jedoch zieht die Unterlassung nicht die Ungültigkeit desselben nach sich, wenn der Beweis der geschehenen Bestallung anderswie erbracht werden kann. S. 571. C.

Die letzte Willensverordnung eines Bevogteten — Testament oder Codicill — muß von dem Testator dem stipulirenden Notar in Gegenwart des außerordentlichen Beistandes und der Zeugen in die Feder gegeben werden; die Angabe und Aufzeichnung hat daher in Gegenwart dieser Personen stattzufinden. Ebenso muß der Beistand dieselbe dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorlesen und mit dem Notar unterzeichnen. Endlich haben die Zeugen zu bescheinigen, daß diese Förmlichkeiten beobachtet worden sind.

Durch Urtheil vom 22. August 1845 erklärte das Obergericht die letztwillige Verordnung einer mehrjährigen bevogteten Mannsperson ungültig, weil das Zeugniß nicht ausdrücklich besagte, daß der Testator seinen Willen dem Notar in Gegenwart des Beistandes und der Zeugen in die Feder gegeben, noch des Umstandes erwähnte, daß der Beistand sie mit dem Notar unterzeichnet habe.

Ztsch. 7. S. 325.

Ebenso wurde ein Testament ungültig erklärt wegen des Mangels einer Bescheinigung, daß die letzte Willensverordnung von dem Beistande und dem Notar in Gegenwart der Zeugen unterzeichnet worden sei (S. 568 uud 569 C.).

11. Febr. 1848. Ztsch. 9. S. 366.

Es ist daher nicht zu billigen, wenn Leuenberger IV. S. 430 sagt, es sei nicht nöthig ausdrücklich zu bescheinigen, daß alle diese Förmlichkeiten, namentlich auch die Vorlesung der Verordnung in ihrer, der Zeugen Gegenwart, stattgefunden haben, da sich dieß nach dem übrigen Inhalt des Zeugnisses von selbst verstehe — jedenfalls muß das Wort Talleyrand's Anwendung finden: si cela va sans dire ça ira encore mieux si on le dit.

Kaum begreiflich ist die Zeugenbescheinigung, welche Kurz, Rechtsfreund S. 473, empfiehlt: ... „Daß dem Erblasser von dem ihm bestellten außerordentlichen Beistande, Herrn N. N. obige von Herrn Notar N. N. abgefaßte letzte Willensverordnung in unserer Gegenwart vorgelesen worden ist, und daß derselbe uns bei gesundem Verstande erklärt hat, sie enthalte seinen wahren letzten Willen und uns aufgefordert, dieses Zeugniß, einer in der Gegenwart des andern, hieher zu setzen." Die Bescheinigung, daß der Testator seinen l. W. dem Notar in Gegenwart des Beistandes und der Zeugen in die Feder gegeben habe, und daß dieselbe von dem Beistande und dem Notar in Gegenwart der Zeugen unterzeichnet worden sei, fehlt in dem Kurz'schen

Formular. Statt daher dasselbe zu empfehlen, müssen wir dringend vor demselben warnen.

Wenn durch Zeugenbeweis konstatirt werden kann, daß der Testator seine letzte Willensverordnung nicht in Gegenwart des außerordentlichen Beistandes und der Zeugen dem Notar in die Feder gab und daß die letzte Willensverordnung dem Testator nicht vom außerordentlichen Beistande vorgelesen wurde, so ist dieselbe ungültig. 2. Febr. 1867. Ztsch. III. 390.

Wenn nur der außerordentliche Beistand der Diktatur des Testamentes beiwohnte, und den Zeugen die vom Notar verfaßte Willensverordnung erst nach deren Abfassung vorgelesen worden ist, so ist dieselbe ungültig. 7. Juni 1866. Ztsch. III. 66.

Ebenso wenn in der Zeugenbescheinigung nicht bescheinigt ist, daß der Beistand die Verordnung mit dem Notar unterzeichnet habe. 3. März 1870. Ztsch. VI. 79.

Wenn dagegen der stipulirende Notar nur Notizen zur Abfassung aufgenommen hat, bevor der außerordentliche Beistand und die Zeugen gegenwärtig waren, so bleibt das Testament gültig. Ebenso ist es kein Ungültigkeitsgrund, wenn der Notar den außerordentlichen Beistand, welcher dasselbe dem Testator vorlesen soll, im Vorlesen unterstützt. 7. März 1861. Ztsch. N. F. 2. S. 12.

Niederschrift des Testaments durch einen Schreiber. Der Umstand, daß das Testament nicht vom Notar eigenhändig niedergeschrieben, sondern durch eine Angestellte auf sein Diktat zu Papier gebracht wurde, bildet keinen Nichtigkeitsgrund, da der Schreiber nur das Organ des diktirenden Notars ist. 14. März 1879. Ztsch. XV. 557. 17. Oktober 1872. Ztsch. VIII. 347.

Von einem notarialischen Testamente, worin der Testator selbst redend eingeführt, somit seine Verfügung nicht von einem stipulirenden Notar verurkundet wird, wird angenommen, es entspreche den Bestimmungen der S. 568 C. Motive:

Daß allerdings nach der Form, in welcher das fragliche Testament redigirt ist, nicht der stipulirende Notar verurkundet, daß der Testator ihm das Testament in die Feder gegeben habe, sondern Morgenthaler selbst sagt, er habe bei gesundem Verstande dem Notar Vögeli seine letzte Willensverordnung in die Feder gegeben u. s. w., allein:

a. Notar Vögeli dieses Testament zugestandenermaßen eigenhändig geschrieben und ausdrücklich als Verfasser unterschrieben hat;

b. mithin derselbe die im Testament enthaltenen Thatsachen und Bestimmungen in seiner Eigenschaft als Notar bezeugt und verurkundet hat und dieses aus der Urkunde selbst hervorgeht.

Daß diese vom Notar gewählte Form, den Testator als selbstredend anzuführen, nach dem Gesetz zulässig erscheint und nach dem Gesagten den Vorschriften der S. 568 entspricht.

4. Mai 1866. Ztsch. III. 70. 17. Okt. 1872. Ztsch. VIII. 347.

Für diese sonderbare Behauptung wurde eine Begründung auch nicht einmal versucht.

Die Bescheinigung des Bevogteten, daß er seine l. W.-V. selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden habe, ist bedeutungslos, weil nicht sein Zeugniß verlangt wird, sondern dasjenige der Zeugen:

Daß der Testator bei gesundem Verstande gewesen und die Erklärung abgegeben habe, diese Schrift enthalte seine l. Willensverordnung, sowie daß er die Zeugen aufgefordert habe, dieses Zeugniß einer in Gegenwart des andern beizusetzen, braucht bei dem Testamente eines Bevogteten nicht bezeugt zu werden. Motive:

Daß der Umstand, daß in der Zeugenbescheinigung nicht bezeugt ist, daß der Testator seine Erklärungen bei gesundem Verstand abgegeben habe, die Ungültigkeit der letzten Willensverordnung nicht zur Folge hat, da die Satz. 568 C. welche alle für die Gültigkeit der letzten Willensverordnung einer bevogteten Mannsperson nothwendigen Erfordernisse aufstellt, diese Bescheinigung nicht vorschreibt und in keinem Zusammenhang mit den S. 565 und 566 C. steht, von denen die erstere allerdings die Bescheinigung des gesunden Verstandes des Testators vorschreibt. 17. Oktober 1872. Ztsch. VIII. 347.

13. August 1835 und 11. Febr. 1848. Leuenberger IV. S. 431.

Formulare für Zeugenbescheinigungen.

1. Eigenhändig vom Testator geschriebenes und unterschriebenes Testament, mit dessen Inhalt die Zeugen nicht bekannt gemacht werden.

Wir, die Unterzeichneten, besonders hiezu berufene Zeugen, bescheinigen hiemit durch unsere Unterschrift, daß Herr N. N. uns bei gesundem Verstande erklärt hat, diese Schrift enthalte seine letzte Willensverordnung, und daß er uns aufforderte, dieses Zeugniß Einer in Gegenwart des Anderen hieher zu setzen. S. 565 C.

Die weitere Bescheinigung, daß sie der Aufforderung des Testators sofort entsprochen haben, braucht nicht beigefügt zu werden. — Zeitschrift XVII. 49. — Die Zeugen können von jedem Dritten Namens des Testators berufen werden.; ebenso kann die Aufforderung zur Beisetzung der Bescheinigung auch vom Notar ausgehen. Ztsch. XV. 329. XVII. 519.

2. Notarialisches Testament mit Zeugniß und eigenhändiger Unterschrift des Testators:

a. Zeugniß des Testators:

Ich bezeuge hiemit, daß ich obige, meine letzte Willensverordnung, selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden habe.

b. Bescheinigung der Zeugen wie zu Nr. 1.

3. Zeugenbescheinigung, wenn der Testator nicht im Stande ist, seine letzte Willensverordnung selbst zu unterschreiben, sondern dieselbe bloß durch den Notar unterschreiben läßt.

Wir, die Unterzeichneten, besonders hiezu berufene Zeugen, bescheinigen hiemit durch unsere Unterschrift, daß Herr N. N. (der Testator) uns bei gesundem Verstande erklärt hat, diese Schrift enthalte seine letzte Willensverordnung, und daß er uns aufforderte, dieses Zeugniß Einer in Gegenwart des Anderen hieher zu setzen. Gleichzeitig bescheinigen wir auch, daß diese letzte Willensverordnung dem Herrn N. N. von Einem von uns in Gegenwart des Anderen vorgelesen worden ist, und daß er dieselbe richtig abgefaßt gefunden hat.

Wenn auch nach der sehr bestreitbaren Praxis des A.- u. C.-Hofes ein Testament ungültig erklärt wird, wenn es vom Testator nicht selbst unterschrieben worden ist, obgleich er nachweisbar im Stande gewesen wäre, es zu thun, so ist es doch nicht nothwendig, den Umstand in die Zeugenbescheinigung aufzunehmen, daß der Testator nicht habe schreiben können. 22. Juli 1842.

4. Bescheinigung bei letzten Willensverordnungen einer bevogteten Person:

Wir, die Unterzeichneten, besonders hiezu berufene Zeugen, bescheinigen hiemit, daß Herr N. N. (der Testator) die vorstehende letzte Willensverordnung dem Herrn X, Notar in Y, in unserer Gegenwart und in derjenigen seines außerordentlichen Beistandes A. von Z. in die Feder gegeben, und daß Letzterer sie ihm vorgelesen und sodann mit dem Notar unterzeichnet hat.

Dagegen ist die Bescheinigung, er habe ihnen bei gesundem Verstande erklärt, sie enthalte seinen letzten Willen und sei richtig abgefaßt, nicht nothwendig; ebensowenig die fernere Bescheinigung, daß der Erblasser sie aufgefordert habe, dieses Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern hieher zu setzen.

569. Eine letzte Willensverordnung ist ungültig, wenn bei der Errichtung derselben die in den Satzungen 557 bis und mit 568 vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht insoweit beobachtet worden, als sie nach diesen Satzungen bei einer letzten Willensverordnung der bestimmten Art beobachtet werden sollen (4).

Beweiskraft einer notarialischen Urkunde. Gegenbeweis. Ueber die Beweiskraft eines notarialischen Testamentes als einer öffentlichen Urkunde, ist die Rechtssprechung in's Wanken gerathen, und es erscheint nothwendig, die gesetzlichen Bestimmungen einer erneuerten Prüfung zu unterwerfen.

Das notarialische Testament ist eine öffentliche Urkunde, weil nach Satz. 204 des alten und § 200 des neuen Prozesses notarialische Instrumente als solche anerkannt sind. Mit Bezug auf solche Urkunden enthalten nun die Prozeßgesetze folgende Bestimmung:

Alter Prozeß, Satz. 204. Alles was der Verfasser einer solchen, in Betreff der Thatsachen, zu deren Beweis sie abgefaßt worden, aus unmittelbarer Wahrnehmung bezeugt, verdient vollen Glauben, solange die Urkunde nicht förmlich unecht erklärt worden ist.

Neuer Prozeß § 200. Was der Verfasser einer solchen Urkunde, in betreff von Thatsachen, die er in seinen Amtsverrichtungen unmittelbar wahrgenommen, oder von deren Wahrheit er sich offiziell überzeugt hat, bekundet, verdient so lange vollen Glauben, als nicht die Unechtheit oder die Unvollständigkeit der Urkunde durch den Gegner des Beweisführers nachgewiesen ist.

Außer der Erklärung des Notars bildet laut Entscheid des A.- u. C.-Hofes vom 25. August 1866 auch die Erklärung des Testators sowie die Bescheinigung der Zeugen einen integrirenden Bestandtheil des als öffentliche Urkunde zu betrachtenden Testamentes. Ztsch. III. 153.

Dies kann höchstens bei dem notarialischen Testament als richtig anerkannt werden, nicht aber bei dem eigenhändigen. Dessenungeachtet

läßt sich unseres Wissens eine dem obigen Urtheile entgegengesetzte Praxis nicht nachweisen.

Was daher der Notar in einer solchen Urkunde aus eigener Wahrnehmung bezeuge, muß als wahr angenommen werden und verdient so lange vollen Glauben, als nicht die Unechtheit oder die Unvollständigkeit des Bezeugten durch den Gegner des Beweisführers nachgewiesen ist. Ein Gegenbeweis gegen den Inhalt der Urkunde ist nicht zulässig. Dagegen kann gegen die Urkunde selbst die Einrede der Fälschung erhoben werden. § 215 P. Leuenberger IV. S. 432.

In diesem Sinne wurde früher auch mit Rücksicht auf die Zeugenbescheinigungen entschieden, wie sich aus folgenden Nachweisen ergibt:

Testamentszeugen können nicht nachträglich zur eidlichen Beschwörung ihrer Testamentszeugnisse angehalten werden. 24. September 1837. Zeitsch. 3. S. 331. Leuenberger IV. S. 432.

Dagegen wurde in einem Urtheile vom 21. April 1866 angenommen: es dürfen die Testamentszeugen die Abhörung über die Unrichtigkeit des Inhaltes der Zeugenbescheinigung in einer Beweisführung zum ewigen Gedächtniß nicht bestreiten und ihr Zeugniß nicht verweigern, sofern nicht in den Fragen solche Anklagen gegen sie liegen, welche sich als Verbrechen oder sonstige rechtswidrige Handlungen darstellen, die sie civilrechtlich verantwortlich machen müßten. Ztsch. III. 19.

Das Gericht ging dabei offenbar von der Ansicht aus, daß Einwendungen gegen eine Beweisführung zum ewigen Gedächtniß nur im Hauptverfahren geltend gemacht werden dürfen. Ztsch. 16. S. 14 ff. Dieser Standpunkt wurde aber in dem Urtheil vom 4. November 1871 mit Recht verlassen, und anerkannt, daß eine Thatsache, deren Beweis überhaupt nicht statthaft sei, auch nicht in einer Beweisführung zum ewigen Gedächtniß zum Gegenstand eines Beweissatzes gemacht werden dürfe. VII. 241.

Gegen den materiellen Inhalt einer öffentlichen Urkunde ist ein Gegenbeweis nicht zulässig.

Zur Begründung einer Absetzungsklage wurden von der Klagepartei folgende Beweissätze aufgestellt:

1. „Der Testator B. Uhlmann, gewesener Uhrenmacher in Jegenstorf, habe sich zu der Zeit, als das Testament abgefaßt wurde, also am 18. Herbstmonat 1832, Abends um 9 Uhr, nicht im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit befunden."

2. „Der Erblasser, welcher procedürlicher Maaßen vor und nach der Abfassung des Testamentes seinen Namen habe schreiben können, habe es auch im Augenblick derselben oder der Unterzeichnung durch den Notar und die Zeugen thun können, wenigstens seien sämmtliche Anwesende bei dieser Verhandlung nicht im Stande zu bezeugen, daß dieses nicht der Fall gewesen sei."

Das Obergericht sprach ein gegen dieses Beweisunternehmen gerichtetes Zwischengesuch zu. Motive:

daß das notarialische Testament des verstorbenen Bend. Uhlmann zu denjenigen öffentlichen Urkunden zu zählen ist, welche nach S. 204 P. so lange vollen Glauben verdienen, bis sie unächt erklärt sind;

daß dieses Testament sowohl die Besonnenheit und Willensfreiheit des Testirers, als auch die Thatsache konstatirt, daß bei dieser Verhandlung derselbe des Schreibens unfähig gewesen sei;

daß kein Gesetz den Mangel eigenhändiger Unterschrift des Testators als Grund der Ungültigkeit aufstellt;

daß die S. 607 und 609 C. nur bei mündlichen Testamenten gestatten, die Zeugen zum Eid anzuhalten, indem die Glaubwürdigkeit eines notarialischen Testaments wesentlich auf den Angaben des geschwornen Schreibers beruht;

daß also das klägerische Beweisgesuch ein offenbarer Verstoß gegen S. 175 P. ist. 26. Brachmonat 1835. Ztsch. 8. S. 207.

In einem anderen Absetzungsprozeß wurden folgende Beweissätze aufgestellt.

Peter Moser (Testator) habe sich vor der Errichtung nicht bei gesundem Verstand befunden, er sei sogar sprachlos gewesen. Das Testament sei nicht einmal in der Wohnung des Moser, in welcher er krank im Bett gelegen, sondern im Hause des Krämers J. S. zu Ruckhofen abgefaßt und dann von dem einen der Zeugen, dem J. Schönauer, in das Haus des Testators getragen worden;

der andere Zeuge J. Salzmann sei sogar nicht einmal zugegen gewesen, als das Testament dem Testator vorgelesen worden.

Die Einrede wurde zugesprochen. Motive:

daß das angefochtene Testament als eine von einem Notar unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten abgefaßte öffentliche Urkunde vollen Glauben verdient, so lange dieselbe nicht förmlich (S. 218 A. P.) unecht erklärt worden (S. 204 P.);

daß, wenn auch von Seite der Beklagten, über die Beweissätze selbst nichts eingewendet wird, ihnen nichts desto weniger das Recht zugestanden, die Zulässigkeit des Beweismittels anzufechten. (S. 180 P.) 27. April 1837.

Zur Begründung einer Absetzungsklage wurde in Sachen Marbot gegen Leuenberger behauptet:

Daß der Testator, Daniel Leuenberger am 12. Hornung 1831 in dem Zeitpunkt, als sein Testament gemacht wurde, durch Krankheit und Alter in einem solchen Grade von Schwäche und Verirrung seiner Sinne war, daß er nicht wußte was er that;

daß er bei der Errichtung des Testaments weder die erforderliche Besonnenheit noch Willensfreiheit hatte;

daß während des Zeitpunkts der Errichtung des Testaments sonderbare Dinge vorgefallen seien; als man den Testator fragte, wie viel er dem Marbot geben wolle, soll er gesagt haben: hundert Thaler.

Die Einwendung gegen diese Beweissätze wurde vom Obergericht am 27. Wintermonat 1835 zugesprochen. Motive:

daß das vorliegende Testament nach S. 204 C. eine öffentliche Urkunde ist, die in Betreff der Thatsachen, zu deren Beweis sie abgefaßt worden ist und worüber ihr Verfasser aus unmittelbarer Wahrnehmung zeugt, vollen Glauben verdient, so lange die Urkunde nicht förmlich unächt erklärt worden ist (S. 218 P.);

daß Marbot weder durch seine Klage noch durch seine Beweissätze die Unächtheit dieses Testaments als Urkunde behauptet, und dasselbe ebenso wenig wegen Formfehlern angreift, folglich alles dasjenige, was in den angefochtenen Beweissätzen enthalten ist, selbst wenn es bewiesen würde, das Testament nicht umzustürzen im Stande wäre, die Excipienten also nach S. 174 P. sich mit Grund einer solchen nichtswirkenden Beweisführung widersetzen können. Ztsch. 8. 324.

Mit Beziehung auf andere öffentliche Urkunden, siehe Urtheile in Ztsch. 6. S. 121 und 8. S. 327. ff.

Der neue Prozeß (§ 165) läßt den Gegenbeweis zu, in allen Fällen, wo das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt; es entstunden daher Zweifel, ob ein solcher gegen eine öffentliche Urkunde zulässig sei. Die Frage wurde durch das Urtheil vom 10. März 1853 in verneinendem Sinne entschieden.

In Sachen Ramseier gegen Balz wurde zu Begründung einer Absetzungsklage geltend gemacht, der Testator habe sich keinen deutlichen Begriff von der Natur und dem Wesen einer letzten Willensverordnung machen können und sich bei Errichtung seines Testamentes nicht im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit befunden. Rücksichtlich der äußeren Form wurde das Testament nicht angefochten.

Das klägerische Rechtsbegehren wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Oberinstanzlich unter Annahme folgender Motive:

Daß die angefochtene Willensverordnung von Notar und Zeugen feierlich, unter Mitwirkung eines außerordentlichen Beistandes errichtet worden ist, und mithin eine öffentliche Urkunde bildet;

Daß aber nach § 200 ff. jede öffentliche Urkunde, in Betreff von allen darin beurkundeten Thatsachen, die der Verfasser in seinen Amtsverrichtungen unmittelbar wahrgenommen, oder von deren Wahrheit er sich offiziell überzeugt hat, so lange vollen Glauben verdient, als nicht die Unechtheit oder die Unvollständigkeit der Urkunde auf diejenige Weise förmlich nachgewiesen ist, die im Gesetz vorgeschrieben ist (§ 209. 215 ff. P.); daß nach dem Inhalt der angefochtenen letzten Willensverordnung der Testator zur Zeit der Errichtung derselben sich im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit auch bei gesundem Verstande befunden hat;

Daß nun der von den Klägern geführte Beweis, diesen Angaben und obigen Gesetzesbestimmungen gegenüber, im obwaltenden Prozeßverfahren wirkungslos bleiben muß. 10. März 1853. Ztsch. 13. S. 135 ff.

Nach Erlaß dieses Urtheils änderte der A.- u. C.-Hof die bisherige Praxis und wendete das Gesetz von nun an in einem entgegengesetzten Sinne an.

Direkter Gegenbeweis gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde wird zugelassen.

Durch Urtheil vom 27. April 1854 wurde eine Einrede betreffend Zulässigkeit des direkten Gegenbeweises gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde vom A.- u. C.-Hof abgewiesen, ein solcher somit zugelassen: Motive.

Daß nach § 165 P. in allen Fällen, wo das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, dem Gegner der Partei, welcher die Beweislast auffällt, das Recht zu der Führung eines Gegenbeweises vorbehalten ist;

Daß nun zwar eine öffentliche Urkunde so lange vollen Glauben verdient, als nicht die Unächtheit oder die Unvollständigkeit derselben durch den Gegner des Beweisführers nachgewiesen ist (§ 200 P.);

Daß aber der § 215 P. selbst gegen öffentliche Urkunden, die dem Anschein nach unverdächtig sind, wie das vorliegende Testament, den Beweis einer Fälschung oder Verfälschung zuläßt, und dieser Beweis auf dem Zivilwege eingeleitet und ausgeführt werden mag, bis und so lange sich aus der Verhandlung keine hinreichenden Anzeigen ergeben, um gegen eine bestimmte Person, als Urheber der Fälschung unter den gegebenen Voraussetzungen strafrechtlich einzuschreiten;

Daß übrigens im vorliegenden Falle es sich um eine strafrechtliche Verfolgung einer bestimmten Person, als Urheber der angeblichen Fälschung, schon darum nicht mehr handeln könnte, weil auf eine eingereichte Fiskalanzeige hin vom kompetenten Untersuchungsrichter die Untersuchung gegen die betreffenden Personen bereits aufgehoben worden ist. Ztsch. 14 S. 45.

Die damalige provisorische Redaktion der Zeitschrift (Obergerichtsschreiber Fischer) machte zu diesem Urtheil folgende Bemerkung: „Indem dasselbe anerkennt, daß unter Umständen bei einem Testamente die Aussagen des Notars und der Zeugen im Prozeß als unrichtig (falsch) angegriffen werden können, wird aus dem § 215 P. etwas herausgelesen, was nur zwischen den Zeilen stehen kann. Wir gestehen, nicht zu wissen, durch was sich der (nach § 200 P. als unstatthaft anzunehmende) Gegenbeweis gegen eine öffentliche Urkunde von einem, nach diesem Urtheil, auf dem Zivilwege geführten Fälschungsbeweis der vorliegenden Art unterscheidet.“ Wir legen das nemliche Geständniß ab.

Dem Kläger wird bei einer Testamentsabsetzungsklage gestattet, durch den außerordentlichen Beistand des Testators und die Urkundszeugen den Beweis zu führen, daß das von den Zeugen in das Testament eingetragene Zeugniß in seinem Inhalt, so weit es die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten betrifft, unrichtig sei. 14. Juni 1866. Ztsch. III. 66.

Daran anschließend Urtheil vom 2. Febr. 1867:

Daß durch das Urtheil des A.- u. C.-Hofes vom 14. Juni 1866 entschieden wurde, daß der vom Kläger geführte Zeugenbeweis gegen die Richtigkeit der Zeugenbescheinigung im Testament des J. A. Schneeberger zulässig sei; daß zwar durch diesen Entscheid der Frage nicht vorgegriffen wurde*), welche Bedeutung einem solchen Beweise zukomme, allein aus der Zulässigkeit dieses Beweises folgt, daß derselbe — sofern er gesetzlich geführt und vollständig ist — die Wirkung haben muß, die öffentliche Urkunde in ihrem Inhalte, so weit die Unrichtigkeit dieses Inhaltes dargethan ist, zu entkräften.

Daß im vorliegenden Falle um so weniger Bedenken gegen die Zulässigkeit und Wirksamkeit des geführten Beweises bestehen, als sich nicht ergibt, daß Grund vorhanden gewesen wäre, gegen irgend eine bei der Testamentifaction thätig gewesene Person strafrechtlich einzuschreiten (§ 215 P.), und gegen die Wahrhaftigkeit der Zeugenaussagen keine gegründeten Zweifel bestehen.

Daß nun durch diesen Zeugenbeweis konstatirt wird, daß der Testator seine letzte Willensverordnung nicht in Gegenwart des ordentlichen Beistandes und der Zeugen dem Notar in die Feder gab, und daß diese letzte Willensverordnung dem Testator auch nicht vom außerordentlichen Beistande vorgelesen wurde;

Daß somit zwei wesentliche Förmlichkeiten, welche das Gesetz (S. 568 C.) bei Errichtung von Testamenten der vorliegenden Art vorschreibt, nicht erfüllt worden sind;

Daß dieser Mangel nach S. 569 C. die Ungültigkeit des Testamentes zur Folge hat. Ztsch. III. 391.

---

*) Durch den Entscheid wird nicht vorgegriffen — aber es folgt aus demselben — man freue sich solcher Logik und ihrer Früchte!

In anderen, späteren Urtheilen wird gar keine Rücksicht mehr darauf genommen, daß ein notarialisches Testament eine öffentliche Urkunde ist, und ein Gegenbeweis als etwas selbstverständliches zugelassen. Namentlich wurde im Gegensatz zu der früheren Praxis über die Thatsache, daß der Testator bei Errichtung seiner letzten Willensverordnung nicht im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit gewesen sei, der Gegenbeweis immer zugelassen. —
12. März 1868. Ztsch. IV. 376. 28. Januar 1876. Ztsch. XII. 190. 18. Okt. 1878. Ztsch. XV. 329 ff.

Es ergibt sich aus diesen Entscheiden, daß entgegen dem bestimmten Wortlaute des Gesetzes eine öffentliche Urkunde nicht vollen Glauben verdient bis zum Beweis der Unechtheit oder Unvollständigkeit, oder der Fälschung, sondern nur bis zum Beweis des Gegentheils. Darin liegt aber eine vollständige Verkennung der Bestimmungen unseres Gesetzes über das Wesen und die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde.

Wir können weder die frühere noch die gegenwärtige Praxis gutheißen, weil die verschiedenen Bestandtheile der Urkunde nicht hinlänglich aus einander gehalten werden. Die Zeugen bezeugen theils die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten, somit bestimmter Thatsachen, welche sich in ihrer Gegenwart zugetragen haben und von ihnen wahrgenommen worden sind. Z. B. daß der Testator seine l. W. V. dem Notar in ihrer und des außerordentlichen Beistandes Gegenwart in die Feder gegeben habe, daß dieselbe dem Testator von dem Beistand oder einem Zeugen vorgelesen worden sei, daß die Zeugen aufgefordert worden seien, ihr Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern beizusetzen, daß sie als Zeugen berufen worden seien u. s. w. Mit Bezug auf diese Thatsachen verdient die öffentliche Urkunde, und als solche ist vom Gerichte auch die Zeugenbescheinigung anerkannt, nicht nur bis zum Beweise des Gegentheiles, sondern so lange vollen Glauben, als nicht die Unechtheit oder die Unvollständigkeit derselben oder ihre Fälschung durch den Gegner des Beweisführers nachgewiesen worden ist. Es darf daher auf dem Zivilwege nur der Beweis zugelassen werden, daß die Urkunde unecht oder daß sie unvollständig sei, nicht aber ein Beweis gegen die Wahrheit ihres Inhaltes. Dieser muß als wahr angenommen werden, so lange das Gegentheil nicht auf dem Strafwege dargethan, d. h. die Urkunde gefälscht und dadurch ihrer öffentlichen Glaubwürdigkeit beraubt ist.

Theils enthalten die Zeugnisse keine Bekundungen von Thatsachen, welche der Zeuge in seinen Amtsverrichtungen unmittelbar wahrgenommen oder von deren Wahrheit er sich offiziell überzeugt hat und welche zu den Förmlichkeiten der l. W. V. gehören, sondern Urtheile und Zeugnisse über die Testamentsfähigkeit des Testators, z. B. die Bekundung des gesunden Verstandes, der Willensfreiheit, der Besonnenheit. Hier bezeugt der Zeuge nicht eine von ihm wahrgenommene Thatsache, sondern er gibt ein Urtheil ab über den geistigen oder physischen Gesundheitszustand des Testators oder bezeugt lediglich die Thatsache, daß der Testator die Erklärung abgegeben habe, er sei bei gesundem Verstand. Oder es wird bekundet, daß der Testator seine letzte Willensverordnung selbst gelesen habe; geschieht dies durch den Testator selbst, so bezeugt er eine Thatsache und verdient daher vollen Glauben; geschieht es dagegen durch einen Dritten, so bezeugt derselbe nur dann

eine Thatsache, wenn der Testator die Urkunde laut, somit für den Zeugen vernehmbar gelesen hat, sonst enthält das Zeugniß ein Urtheil, indem der Zeuge aus den Umständen auf den inneren Vorgang des Lesens schließt. Wenn bezeugt wird, die l. W. V. sei dem Testator vorgelesen worden, so wird nur diese Thatsache bezeugt, nicht auch daß er die Ablesung vernommen und verstanden habe; darin läge ein Urtheil, zu welchem der Zeuge nicht durch eigene unmittelbare Wahrnehmung, sondern nur durch Schlüsse gelangen konnte.

In so weit nun der Zeuge sein Zeugniß nicht über die bei der Testamentsverrichtung beobachteten Förmlichkeiten abgibt, sondern über die Testamentsfähigkeit des Testators, somit über seinen geistigen oder physischen Zustand, so verdient dasselbe nicht öffentlichen Glauben, sondern nur bis zum Beweise des Gegentheils, und es ist daher ein solcher zuzulassen, gegenüber dem Zeugniß, der Testator sei bei gesundem Verstande gewesen, oder er habe nicht schreiben können.

Wenn z. B. der Testator bezeugt, er habe seine l. W. V. selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden, und es kann durch Sachverständige nachgewiesen werden, daß er damals stockblind war, so ist auch der Nachweis erbracht, daß sich der Testator einer Testamentsform bediente, deren sich ein Blinder nicht bedienen kann, daß ihm somit die entsprechende Testamentsfähigkeit gefehlt hat. Oder wenn bezeugt wird, das Testament sei dem Testator vorgelesen worden, so kann der Beweis übernommen werden, daß er so taub gewesen sei, daß er das Ablesen nicht habe verstehen können. Derselbe ist nicht gerichtet gegen den Inhalt der Urkunde, und hat nicht zum Zweck zu konstatiren, daß bezeugte Förmlichkeiten in Wirklichkeit nicht beobachtet worden seien, sondern daß dem Testator für diese besondere Testamentsform die Testamentsfähigkeit gefehlt habe und daß aus diesem Grund seine l. W. V. ungültig erklärt werden müsse. Es wird durch die Beweisführung konstatirt, daß er eine Testamentsform gewählt hat, deren sich nur Jemand bedienen kann, welcher durch das Gehör etwas vernehmen kann, und ein solcher Beweis ist zuläßig. 30. April 1868. Ztsch. V. 19.

Die frühere Praxis hat daher gefehlt, indem sie einen solchen Beweis ganz ausschloß, und den daherigen Urtheilen öffentlichen Glauben beimaß. Die jetzige dagegen geht zu weit, indem sie dem deutlichen Wortlaut des Gesetzes zuwider den Gegenbeweis gegen Thatsachen zuläßt, welche zu den Förmlichkeiten der Testamentserrichtung gehören und welche der Zeuge als unmittelbar selbst wahrgenommene in einer öffentlichen Urkunde bezeugt. Die frühere Praxis legte der öffentlichen Urkunde eine zu große Bedeutung bei, die jetzige dagegen behandelt sie als bloße Privaturkunde.

Wir kommen daher zu dem Resultate, daß in so ferne in der öffentlichen Urkunde die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten bei der Testamentserrichtung bezeugt wird, ein Gegenbeweis nicht zulässig ist, die Urkunde vielmehr bis zum Beweise der Unechtheit, Unvollständigkeit oder der Fälschung vollen Glauben verdient, daß dagegen die Testamentsunfähigkeit des Testators durch alle Beweismittel konstatirt werden darf.

Unter dieser Voraussetzung verdient daher eine öffentliche Urkunde vollen Glauben mit Bezug auf das von dem Notar beigefügte Datum;

hat er ein falsches beigefügt, so hat er eine Fälschung begangen. Ferner mit Bezug auf die Erklärung, der Testator habe dem Notar seinen Willen in Gegenwart des außerordentlichen Beistandes und der Zeugen in die Feder gegeben, es sei ihm die l. W. V. auf eine bestimmte Art vorgelesen worden &c. Diese Thatsachen sind als wahr anzunehmen, so lange die Urkunde nicht gefälscht ist, aber ein Beweis auf dem Zivilwege ist gegen bestimmte Personen nicht zuzulassen. Der Akt verdient öffentlichen Glauben, wegen seiner Form, nicht wegen seines Inhalts.

In einem französischen Testamente war bekundet, die Testatorin habe dem Notar ihren letzten Willen diktirt; die Erben verlangten zum Beweise zugelassen zu werden, daß dieselbe nicht habe sprechen können. Darin lag die Anklage einer Fälschung gegen den Notar, welcher das Gegentheil bezeugt hatte. Der Pariser Cassationshof wies das Begehren ab weil: le testament ne peut être attaqué dans les énonciations que le notaire y a écrites concernant la substance de l'acte que par l'inscription en faux. 19. Déc. 1810.

In einem anderen Testamente wird konstatirt, der Notar habe das Testament selbst geschrieben; die Erben wiesen Handschriftenvergleichungen zum Beweis, daß dasselbe von anderer Hand sei. Das Gericht erkannte, es könne dieser Beweis nur geführt werden «par l'inscription en faux.» In gleicher Weise wurde entschieden, es könne die Bescheinigung, daß die letzte Willensverordnung dem Testator in Gegenwart von Zeugen vorgelesen worden sei, nicht durch Gegenbeweis entkräftet werden, sondern ebenfalls nur durch inscription en faux. Laurent, Principes de droit civil français Vol. 13 pg. 439 ss.

Dagegen können Thatsachen bekundet sein, welche einen Gegenbeweis nicht ausschließen. Z. B. der Testator erklärt, er könne nicht schreiben, so wird nicht die Wahrheit dieser Erklärung bekundet, sondern nur die Erklärung des Testators selbst, und der Gegenbeweis, daß der Testator habe schreiben können, ist zuläßig. Wenn dagegen der Notar bescheinigt, der Testator habe das Testament unterzeichnet, so ist hiegegen ein Gegenbeweis nicht zuläßig, weil vom Notar eine von ihm wahrgenommene Thatsache bezeugt worden ist. Wird beurkundet, es sei eine letzte Willensverordnung dem Testator vorgelesen worden, so wird auch nur die Wahrheit dieser Thatsache festgestellt, allein nicht auch, daß der Testator die Worte des Vorlesenden verstanden habe. Daß dieß nicht der Fall gewesen sei, kann durch Beweis festgestellt werden.

Ebenso verdient das Zeugniß des Notars, es seien die Zeugen vollgültige Zeugen gewesen, nicht öffentlichen Glauben, sondern es ist der Gegenbeweis zuläßig. In diesem Sinne ist auch die französische Jurisprudenz constant. Laurent XIII. S. 441 ff.

Abgesehen von den Fällen, wo der Inhalt eines Zeugnisses nicht durch den Charakter der öffentlichen Urkunde gedeckt wird, kann auf dem Civilweg ein Beweis geführt werden gegen:

Die Aechtheit, indem behauptet und nachgewiesen wird, daß die Urkunde, Testament, Zeugniß, nicht von demjenigen herrühre, den sie als Urheber nennt: z. B. das eigenhändige Testament nicht von dem Testator, die Unterschrift eines Zeugen nicht von dem Zeugen.

Die Unvollständigkeit der Urkunde. Dieselbe kann bestehen in fehlenden Förmlichkeiten, z. B. es ist nicht bescheinigt,

daß das Testament von dem Testator dem Notar in die Feder gegeben worden ist, oder nicht in Gegenwart des außerordentlichen Beistandes, oder der Zeugen; oder es fehlt die Bescheinigung, daß der Testator den Zeugen die letzte Willensverordnung als die seine vorgewiesen; oder daß er sie Einer in Gegenwart des Andern aufgefordert habe u. s. w.; oder daß die Zeugen zugezogen worden sind, oder der außerordentliche Beistand mitgewirkt habe, daß er auf gesetzliche Weise ernannt worden sei u. s. w.; oder es ergibt sich aus der Urkunde, daß die Zeugen nicht mit einander, sondern zu verschiedenen Zeiten unterschrieben haben. In allen diesen Fällen ergibt sich aus der Urkunde selbst und ohne Gegenbeweis, daß die Errichtung der l. W. V. nicht unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten stattgefunden hat, und daher unvollständig ist. Aus diesem Grunde verdient sie daher den Glauben nicht, welchen eine vollständige, öffentliche Urkunde verdient, und eine letzte Willensverordnung, welche sich nur auf sie zu stützen vermag, muß hinfällig werden.

Die Unvollständigkeit kann auch bestehen in einer mangelhaften Willenserklärung: der Testator hat seinen Willen nicht dem Gesetze conform erklärt, z. B. die letzte W. V. nicht eigenhändig geschrieben, oder bei dem notarialischen Testament die Bescheinigung nur unterschrieben; oder es sind die Zeugenbescheinigungen nicht in der gesetzlichen, vorgeschriebenen Form abgefaßt, oder ganz weggelassen; in diesen Fällen verliert die öffentliche Urkunde ihre Beweiskraft, denn sie ist unförmlich.

Sollte der Entwurf eines neuen Civilprozesses vom Volke angenommen werden, so würden alle bisherigen Controversen über die Bedeutung und Rechtskraft einer öffentlichen Urkunde wegfallen, weil ihr die bisher gewährte erhöhte Glaubwürdigkeit entzogen würde. Das von dem Notar oder öffentlichen Beamten Bezeugte würde in Zukunft nicht mehr öffentlichen Glauben verdienen bis zur Fälschung, sondern nur bis zum Nachweis des Gegentheils, und dieser Nachweis braucht nicht Gegenstand eines besondern Verfahrens zu sein, sondern kann als einfacher Gegenbeweis angetreten werden. Dieses Recht bezieht sich auf den ganzen Inhalt der Urkunde. Gegenüber diesen Bestimmungen bleibt Art. 106 des eidg. C. P. in Kraft, wonach öffentliche Urkunden vollen Beweis gegen Jedermann bilden.

570. Besondere Zedel, auf die sich der Erblasser in seiner letzten Willensverordnung beruft, haben keine rechtliche Gültigkeit in Betreff solcher Verfügungen, welche in denselben über seinen Nachlaß enthalten sein möchten.

Solche Testamente werden mystische genannt. Gemeinrechtlich sind solche letzte Willensverordnungen, in welcher der Testator mit Bezug auf den Namen des Erben auf eine andere Schrift verweist, zuläßig. Ulpian l. 10 pr. D. 28. 7. Proinde et si ita scripserit; cujus nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto, pari ratione dicendum erit, institutionem valere, nullo jure impediente. — Einzelne Gesetzgebungen lassen sogar ein mündliches mystisches Testament zu. Siehe Glück Com. Bd. 35 S. 23.

Der Zedel kann entweder nur den Namen des Erben enthalten, oder eine Verfügung über eine bestimmte Sache. Beides ist nach unserer Satzung ohne rechtliche Gültigkeit. Dagegen kann in einer letzten

Willensverordnung auf besondere Urkunden verwiesen werden, zu genauerer Bestimmung eines Legates, z. B. auf eine Theilung, ein Verzeichniß von Büchern, Silbergeschirr ꝛc.

Gesetzliche Bestimmungen anderer Kantone.

Solothurn. Kennt nur ein schriftliches Testament; dasselbe muß entweder vom Testator von Anfang bis zu Ende, mit Angabe des Tages, Monats und Jahres der Abfassung eigenhändig geschrieben und unterzeichnet werden, oder es muß in Gegenwart von zwei Zeugen eröffnet, von dem Notar abgefaßt, dem Testator und den Zeugen vorgelesen und von den letzteren und dem Notar unterschrieben werden. Art. 559 und 560. Für bevogtete Personen, welche überdieß in ihrer Dispositionsbefugniß beschränkt sind, ist diese Form unbedingt vorgeschrieben. S. 557.

Die Zuziehung von Zeugen ist beim eigenhändigen Testamente nicht erforderlich.

Aargau. Die letzte Willensverordnung ist eine gerichtliche oder eine außergerichtliche.

Die gerichtliche ist schriftlich oder mündlich. Die erstere muß der Testator eigenhändig schreiben und unterschreiben, und den Akt persönlich dem Gerichte seines Wohnortes, offen oder verschlossen, übergeben, worauf die gerichtliche Deposition erfolgt. Eine gerichtliche letzte Willensverordnung kann auch mündlich vor Gericht zu Protokoll gegeben werden. Der Testator muß persönlich vor demselben erscheinen. Ist dieß wegen Krankheit unmöglich, so begibt sich das Gericht bei volljährigen Bevormundeten in corpore — nicht eine bloße Deputation desselben — zu dem Kranken. Das protokollirte Testament bleibt bei dem Gerichte hinterlegt. § 928.

Schneider, Entscheidungen. S. 371 ff.

Die außergerichtliche letzte Willensverordnung ist ebenfalls entweder schriftlich oder mündlich. Der Testator kann dieselbe selbst schreiben oder von einem beeidigten Schreiber — der sich hier eines Copisten bedienen darf — abfassen lassen. Er kann sie auch selbst unterschreiben, thut er es nicht, so soll sie ihm von dem beeidigten Schreiber in Gegenwart von zwei Zeugen vorgelesen werden, und er hat zu erklären, daß die Urkunde seinem Willen gemäß abgefaßt sei, worüber er mit Mund und Hand dem Schreiber angelobt. Die Urkunde soll die bestimmte Erklärung enthalten, daß diese Vorschrift beobachtet worden sei. Der Schreiber und die Zeugen haben solches durch ihre Unterschrift zu bezeugen. § 930.

Die vom Schreiber abgefaßte letzte Willensverordnung ist auch von ihm zu unterschreiben. § 931.

Die schriftliche letzte Willensverodnung ist vom Gerichtspräsidenten zu versiegeln und gerichtlich gegen Empfangschein zu deponiren.

Die mündliche außergerichliche letzte Willensverordnung muß in Gegenwart von drei Zeugen erklärt werden, und bleibt während 30 Tagen in Gültigkeit. Wird sie während dieser Zeit nicht in eine schriftliche ungewandelt, so wird sie ungülig, außer wenn der Testator binnen dieser Zeit verstorben ist oder seine Testamentsfähigkeit verloren hat. § 934.

Luzern. § 434 ff. kennt nur die schriftliche letzte Willensverordnung. Der Testator kann dieselbe entweder selbst schreiben und unterschreiben oder von einem beeidigten Schreiber abfassen lassen. Die eigenhändig geschriebene und unterschriebene braucht den Zeugen

nicht inhaltlich bekannt gemacht zu werden. Die von einem Schreiber abgefaßte und unterzeichnete muß dagegen der Testator mit unterschreiben und dabei eigenhändig bezeugen, daß er dieselbe selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden habe.

Ist der Testator nicht im Stande die Verordnung selbst zu lesen und zu unterschreiben, so müssen die zwei Zeugen mit ihrer Namensunterschrift bezeugen, daß in ihrer Gegenwart die Verordnung ihm vorgelesen und von ihm gutgeheißen worden sei. § 436.

Zürich. § 2056 ff. Das Testament ist ein ordentliches oder ein außerordentliches. Das ordentliche ist immer ein schriftliches, das außerordentliche immer ein mündliches.

Das ordentliche ist ein eigenhändiges oder ein öffentliches. Das eigenhändige muß von dem Testator selbst eigenhändig geschrieben, datirt und unterschrieben sein, und einem Notar zur Aufbewahrung übergeben werden. Das öffentliche muß von dem Testator in gleichzeitiger Gegenwart eines Notars und wenigstens zweier erbetenen Zeugen mündlich eröffnet und unmittelbar nach der Eröffnung im Beisein der Zeugen vom Notar niedergeschrieben werden. Dasselbe muß nach der Abfassung dem Testator und den Zeugen vorgelesen, von denselben als richtig anerkannt, und von dem Testator selbst, den Zeugen und dem Notar eigenhändig mit ihrem Namen unterschrieben werden.

Ist der Testator nicht im Stande seinen Namen zu unterzeichnen, so muß überdieß ein dritter Zeuge zur Testamentsverhandlung beigezogen werden. § 2064.

Das außerordentliche Testament ist ein mündliches. Dasselbe ist gestattet in Fällen von plötzlicher Todesgefahr, und muß in diesem Falle von dem Testator in gleichzeitiger Gegenwart von drei erbetenen Zeugen eröffnet werden. Es erfordert überdieß zu seiner Gültigkeit, daß der Testator innerhalb vier Tagen nach dieser Testamentserrichtung gestorben oder von da an bis zu seinem Tode nicht wohl im Stande gewesen sein, ein ordentliches Testament zu errichten, und daß innerhalb der nemlichen vier Tage einer der Zeugen einem Notar von der Testamentserrichtung Bericht gegeben hat. Derselbe kann mündlich oder schriftlich geschehen. Der Notar wird dadurch verpflichtet, auf die Errichtung eines ordentlichen Testamentes hinzuwirken, oder ohne Verzug die sämmtlichen Zeugen und wo möglich gleichzeitig zu Protokoll einzuvernehmen und dasselbe von den Zeugen unterschreiben zu lassen. § 2068.

Eine zweite Art der außerordentlichen letzten Willensverordnung ist das testamentum pestis tempore conditum. Wenn zur Zeit einer herrschenden schweren Epidemie oder weil der Erblasser selbst an einer ansteckenden Krankheit leidet, die gleichzeitige Anwesenheit des Notars und der Zeugen unzuläßig und der Erblasser außer Stand ist, ein eigenhändiges Testament zu errichten, so genügt es, wenn er das einer zeugnißfähigen Person mündlich eröffnete und von dieser niedergeschriebene Testament entweder eigenhändig unterschreibt oder nacheinander vor wenigstens drei Zeugen mündlich bestätigt und ein solches Testament innerhalb vier Tagen einem Notar eingehändigt wird. § 2069. Ein solches Testament verliert seine Gültigkeit nach sechs Wochen, seitdem das Hinderniß, das der Errichtung eines ordentlichen Testamentes entgegenstand, gehoben erscheint. § 2070.

Schaffhausen. § 1924 ff. hat im wesentlichen die nemlichen Bestimmungen wie Zürich.

Bündnerisches Civilgesetzbuch. § 503 ff. Letztwillige Verfügungen können gerichtlich oder außergerichtlich, schriftlich oder mündlich errichtet werden.

Das gerichtliche Testament ist das test. judici oblatum. Der Testator hat das Testament, mit seiner Unterschrift oder seinem Handzeichen versehen, offen oder versiegelt einem Kreisamte des Kantons — gleichgültig welchem — mit der Erklärung vorzuweisen, es enthalte dasselbe seinen letzten Willen. Auf der Außenseite der Urkunde muß dieser Vorgang amtlich bescheinigt und die Urkunde selbst mit dem Gerichtssiegel verschlossen werden. Bei der endlichen Eröffnung des Testamentes muß dieses Siegel unversehrt sein. —

Das außergerichtliche, schriftliche Testament muß entweder von dem Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben, oder die nach seinem Willen von einem Andern verschriebene Verfügung mit seiner Unterschrift oder seinem Handzeichen bekräftigt und das Testament überdieß auf dem nemlichen Blatte mit der Namensunterschrift dreier vollgültiger Zeugen in der Weise versehen werden, daß jeder derselben (Gleichzeitigkeit ist nicht erforderlich) bescheinige, es sei das Testament in seiner Gegenwart dem Testator oder von letzterem selbst vorgelesen (z. B. wenn er taub ist), von dem Testator verstanden und als sein letzter Wille erklärt worden. § 504.

Eine außergerichtliche mündliche Testamentserrichtung ist ausnahmsweise zuläßig wegen dringender Lebensgefahr. Das Testament muß wenigstens drei gleichzeitig anwesenden vollgültigen Zeugen eröffnet werden. Bei Eröffnung derselben müssen wenigstens noch zwei derselben am Leben sein und den Inhalt der letztwilligen Verfügung übereinstimmend bezeugen. Dieselbe verliert ihre Gültigkeit, sobald der Testator später in den Stand gesetzt wird, dieselbe schriftlich treffen zu können. Das Nähere wird dem Ermessen des Richters überlassen, § 505.

St. Gallen, Gesetz über die Erbfolge vom 9. Dez. 1808 und Gesetz betr. einige erläuternde Bestimmungen zu demselben vom 30. Brachm. 1819.

Die letzte W. V. kann sein schriftlich, mündlich, oder amtlich. Die schriftliche muß eigenhändig vom Testator geschrieben und unterschrieben sein, mit Bezeichnung von Ort und Zeit der Ausfertigung. Kann oder will der Testator nicht schreiben, so kann er seine Verfügung einer dritten Person „in die Feder sagen" und durch sie zu Papier bringen lassen. Der Name des Schreibers sammt Zeit und Ort der Ausfertigung müssen beigemerkt werden, ebenso die Unterschrift des Testators. Kann derselbe nicht schreiben, so muß das Testament amtlich gemacht werden § 65 und 79 und Erläuterung III. 2.

Der Testator kann die Zeugen mit dem Inhalte seines Testamentes bekannt machen oder nicht, dagegen muß er dasselbe von drei „rechtlichen" Zeugen als seinen wahren letzten Willen bescheinigen lassen. Die Urkunde selbst ist offen oder verschlossen dem Bezirksammann oder Gemeindammann zu hinterlegen oder einem der Zeugen zur Aufbewahrung gegen förmliche Empfangsbescheinigung zuzustellen.

Das mündliche Testament wird errichtet, indem der Erblasser vor vier Zeugen, wovon aber zwei Weibspersonen sein können, seinen Willen offenbart, es behält seine Kraft aber nur während 14 Tagen. Art. 75.

Das amtliche Testament wird von dem Erblasser vor dem Bezirksammann oder Gemeindeammann und drei rechtlichen Zeugen zu Protokoll gegeben, und es muß diese Form überall dann zur Anwendung kommen, wenn der Erblasser weder lesen noch schreiben kann, oder körperlicher Umstände wegen seinen Namen nicht eigenhändig zu unterzeichnen vermag. Ausgenommen bleibt der Fall des mündlichen Testaments.

Der code civil Art. 969 unterscheidet drei Arten von Testamenten: le testament olographe, le testament public, und le testament mystique.

Das testament olographe muß seinem ganzen Inhalte nach von dem Testator eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet sein. Ein einziges Wort von fremder Hand geschrieben oder hinzugefügt nimmt dem Akte seine Gültigkeit.

Das testament public muß entweder von einem Notar in Gegenwart von vier Zeugen, oder von zwei Notaren in Gegenwart von zwei Zeugen aufgenommen werden. Wesentlich ist dabei, daß der Testator seinen Willen eröffnet, der Notar denselben aufzeichnet, die letzte Willensverordnung dem Testator und den Zeugen vorgelesen, die Beobachtung dieser Förmlichkeiten im Testamente erwähnt wird, und die Unterzeichnung durch den Testator und die Zeugen.

Das testament mystique ou secret Art. 976 besteht aus zwei Verhandlungen: Der Errichtung der Urkunde, welche die letztwillige Verfügung enthält und deren Inhalt nicht mitgetheilt wird, und der Uebergabe der Urkunde an den Notar mit der Erklärung, daß dieselbe seine letzte und von ihm unterzeichnete Willensverordnung enthalte. Die erste Verhandlung bleibt geheim, die zweite dagegen ist öffentlich.

Das Testament muß dem Notar in Gegenwart von wenigstens sieben Zeugen versiegelt übergeben werden, oder es hat der Notar das unverschlossen übergebene Aktenstück zu verschließen und mit dem Siegel zu versehen. Die Garantie für die Echtheit der Unterschrift des Testators beruht auf seiner eigenen öffentlichen Erklärung, wie sie beim öffentlichen Testamente auf seinem Diktate beruht.

Neben diesen ordentlichen Testamenten kennt der code civil noch die privilegirten, nemlich le testament militaire, le testament fait en temps de peste ou de maladie contagieuse; le testament fait sur mer; le testament fait en pays étranger. Art. 981 ff.

Erster Excurs.

Testament von Blinden, Stummen, Tauben u. Taubstummen.

Diese Gebrechen allein machen ein Individuum nicht testirunfähig, allein sie beschränken dasselbe auf gewisse Testamentsformen, und schließen es von anderen aus.

Der Blinde, welcher schreiben gelernt hat, kann ein schriftliches eigenhändiges Testament errichten. Dagegen kann er das notarialisch abgefaßte nicht mit seiner Unterschrift versehen, weil er nicht bezeugen kann, daß er dasselbe selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden habe.

Er kann wohl schreiben, allein gewöhnliche Schrift kann er nicht lesen, und in Folge dessen das Gelesenhaben auch nicht bezeugen. Wenn jedoch der Notar sich des Blindenalphabetes bedient und mit erhabenen Buchstaben das Testament geschrieben hat, so kann der Blinde es tastend lesen und in Folge dessen auch das Gelesenhaben bescheinigen. In diesem Falle braucht es den Zeugen nicht inhaltlich bekannt gemacht zu werden. Als Regel wird jedoch anzunehmen sein, daß der Blinde sein Testament notarialisch errichten und die Zeugen mit dem Inhalte desselben bekannt machen muß.

Der Stumme kann schriftlich testiren, er kann auch seine letzte Willensverordnung durch einen Notar abfassen lassen und mit ihm unterzeichnen. Den Zeugen kann er zwar nicht mündlich die in S. 565 C. vorgeschriebene Erklärung und Aufforderung zugehen lassen, allein er kann dieß schriftlich thun, denn das Gesetz verlangt nur eine Erklärung ohne vorzuschreiben, daß dieselbe mündlich abgegeben werden müsse. Dagegen kann ein bevogteter Stummer kein Testament errichten, weil er nicht im Stande ist, seine Dispositionen einem Notar in die Feder zu geben, und die Zustellung schriftlicher Notizen die mündliche Mittheilung, wie sie das Gesetz vorschreibt, nicht zu ersetzen vermag.

Der Taube kann seine letzte Willensverordnung eigenhändig abfassen, oder die notarialische mitunterschreiben, und den Zeugen die Erklärung abgeben, der vorgewiesene Akt enthalte seine letzte Willensverordnung, gleichzeitig an sie die Aufforderung richtend, ihr Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern beizusetzen. Wenn dagegen der Taube nicht im Stande ist zu schreiben, auch nicht seine Unterschrift beizusetzen, so kann er nach bernischem Rechte überhaupt keine letztwillige Verordnung errichten. Denn bei der notarialischen muß er entweder selbst schreiben oder den Zeugen, welcher das Testament vorliest, verstehen können. Ein Tauber, der bevogtet ist, kann aus dem nämlichen Grunde nicht letztwillig disponiren, denn er kann die Formen der S. 568 nicht beobachten, da er die Vorlesung des Testamentes durch den Beistand nicht verstehen kann; daß er im Stande ist, dem Notar seine Verfügung in die Feder zu geben und sich ihm verständlich zu machen genügt nicht, da auch die eigene Unterschrift die übrigen Mängel nicht zu ersetzen vermag.

Der Taubstumme ist nicht unfähig zu testiren, selbst dann nicht, wenn er taubstumm geboren ist, wie dieß nach römischem Recht der Fall war. Er unterliegt daher nur denjenigen Beschränkungen, welche sein physischer oder geistiger Zustand mit sich bringt. Er kann einem Notar seine letzte Willensverordnung nicht in die Feder geben, da er nicht sprechen kann, und kann sich ein notarialisches Testament nicht vorlesen lassen, da er den Vorleser nicht zu verstehen vermag. Die Beobachtung der Formen des Testamentes eines Bevogteten ist daher für ihn unmöglich. Dagegen kann er ein schriftliches eigenhändiges Testament errichten, oder das von einem Notar abgefaßte mit unterschreiben, weil er sich in diesem Fall sowohl dem Notar als den Zeugen gegenüber schriftlich verständlich machen kann. Es kann daher ein Taubstummer nur dann testieren, wenn er schreiben kann. Dieß ist auch die französische Praxis.

Legrand du Saulle, Etude médico-légale sur les testaments contestés pour cause de folie. Paris 1879. Pg. 524.

Das bündnerische Gesetzbuch läßt bei einem Tauben und Taubstummen nur die gerichtliche Form zu, vorausgesetzt, daß der Testator wenigstens sein Handzeichen beifügen kann. Arg. § 504 Anmerk. 3 v. Planta. § 506.

Der Zustand des Taubstummen erheischt eine ganz besondere Sorgfalt der Beobachtung von Seiten des Notars. Des Gehörs und der Sprache beraubt fehlen ihm die gewöhnlichen Mittel zu seiner Ausbildung; dessen ungeachtet ist es durch möglichste Vervollkommnung der Erziehungsmittel, welche in Taubstummenanstalten zur Anwendung kommen, gelungen, diesen Unglücklichen einen Grad von Erziehung zu verschaffen, der sie zu gewissen Beschäftigungen und zur Errichtung von Testamenten befähigt; der Notar hat daher zu untersuchen, ob der Testator einen hinreichenden Grad von Bildung erworben hat, um sich eine deutliche Vorstellung von dem vorzunehmenden Akte zu machen, und seine Mitwirkung von dem Resultate seiner Prüfung abhängig zu machen.

Zweiter Exkurs.

Ueber die Verantwortlichkeit des Notars.

Gesetzliche Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Notars bei Abfassung von letzten Willensverordnungen und ihren Umfang enthält das bernische Recht nicht. Es

finden daher die allgemeinen Grundsätze der Satz. 962 C. und 789 (jetzt Art. 64 u. 396 O.-R.) auch auf die Verrichtungen des Notars Anwendung. Er haftet somit für den Schaden, welchen er in Ausübung seines Amtes oder seiner Verrichtungen, sei es absichtlich, sei es aus Nachlässigkeit oder aus Mangel der nöthigen Kenntnisse einem Dritten zufügt. Bei der Errichtung von letztwilligen Verfügungen kann sich diese Verantwortlichkeit nur beziehen auf die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten, d. h. dafür daß bei einer notarialischen letzten Willensverordnung die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden. Dagegen kann sie sich nicht beziehen auf den materiellen Inhalt derselben. Ob der Testator seine Dispositionsbefugniß überschritten oder sich innerhalb der Schranken derselben gehalten habe, ist nicht Sache des Notars zu prüfen, und er ist daher auch für allfällige Ueberschreitungen nicht verantwortlich.

Zu den Formvorschriften nun gehört die Zuziehung von Zeugen und eines außerordentlichen Beistandes wenn der Testator bevogtet ist. Die Mitwirkung des letzteren ist sogar mehr als eine Formvorschrift, denn sie bedingt die Testamentsfähigkeit des Bevogteten. Der Notar hat daher eine letzte Willensverordnung eines solchen Testators nur aufzunehmen, wenn diese Personen anwesend sind. Die außerordentliche Bestallung muß er sich zustellen lassen und überhaupt die Legitimation des Beistandes prüfen; ebenso hat er sich von der Vollgültigkeit der Zeugen zu überzeugen, denn unfähige Zeugen sind keine Zeugen. Ihr Zeugniß nach dem S. 101 citirten Entscheid des A.- u. C.-H. bildet einen Bestandtheil der öffentlichen Urkunde — Ztsch. III. 133 — und gehört zu den Förmlichkeiten, welche beobachtet werden müssen. Dagegen kann den Notar eine Verantwortlichkeit nicht treffen, wenn ihm von Seiten der Zeugen falsche, wenn gleich wahrscheinliche Angaben gemacht worden sind, z. B. mit Bezug auf Verwandtschaft oder bürgerliche Ehrenfähigkeit.

Es gehört ferner zu den wesentlichen Förmlichkeiten eines solchen Testamentes, daß der Bevogtete seinen Willen dem Testator in Gegenwart des Beistandes und der Zeugen in die Feder gebe, und daß der Beistand sie in Gegenwart des Notars und der Zeugen dem Testator vorlese und sodann mit dem Notar unterzeichne.

Da die Vorlesung der Unterzeichnung des Aktes vorausgehen muß, so bildet auch sie einen wesentlichen Bestandtheil der zu beobachtenden Formen, und gehört unter die direkte Kontrolle des Notars.

Bei dem gewöhnlichen notarialischen Testamente, dessen Inhalt den Zeugen nicht bekannt gemacht wird, muß die Unterzeichnung des Testators und des Notars gleichzeitig erfolgen und es hat der erstere das in S. 562 C. vorgeschriebene Zeugniß eigenhändig beizufügen. Der Notar hat dafür zu sorgen, daß dieß geschieht, oder daß die Formen der S. 566 C. zur Anwendung gebracht werden. Er macht sich namentlich verantwortlich, wenn er das Zeugniß selbst schreibt, und vom Testator nur unterschreiben läßt. 25. Juni 1864. Ztsch. I. 183.

In dieser Beziehung stimmt auch Leuenberger mit unserer Auffassung überein, entgegen derjenigen, welche in der Ztsch. B. 7. S. 241 fl. entwickelt ist. Er betrachtet es als einen laxen Standpunkt, den Notar nur für die Fehler und Mängel seiner eigenen Verhandlung verantwortlich zu machen und für die weiteren, nicht ihm, sondern dem Testator, dem Beistand und den Zeugen angehörenden Bestandtheile der Verordnung auf die Garantie der notariellen Verantwortlichkeit zu verzichten. „Wir möchten, fährt er fort, unterscheiden zwischen den Verhandlungen des Testators und seines Beistandes auf der einen, und den Verhandlungen der Zeugen auf der anderen Seite. Erstere betrachten wir als einen integrirenden Bestandtheil der Hauptverfügung selbst. Die notarialische Stipulation ist gar nicht vollendet, bis der Testator, falls er schreiben kann, seine Unterschrift mit dem Zeugniß, daß er die Verordnung selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden, eigenhändig beigesetzt und bis, bei Testamenten von mehrjährig Bevogteten, auch der außerordentliche Beistand unterzeichnet hat. Daß diese Theile der Verordnung wirklich mit dem Text des Notars ein zusammenhängendes Ganzes bilden und nicht, wie man hin und wieder annimmt, eine für sich bestehende, selbstständige Abtheilung des ganzen Instruments ausmachen, scheint auch in der Auffassungsweise des Gesetzes zu liegen, indem es überall verlangt, der Testator resp. der Beistand solle die Verordnung mit dem Notar unterzeichnen, und ersterer bei seiner Unterschrift das Zeugniß der Selbstlesung und des Richtigbefindens beisetzen. Hienach scheint es uns wohl unwidersprechlich, daß auch diese

Unterschriften und dieses Zeugniß unter der öffentlichen Kontrolle des Notars stehen, und daß dieser für etwaige Regelwidrigkeiten, die sich in diesen Theilen vorfinden, verantwortlich gemacht werden kann." Leuenberger IV. 441. Dieser Schriftsteller ist somit prinzipiell damit einverstanden, daß der Notar dafür verantwortlich sei, daß bei einer öffentlichen Urkunde alle gesetzlichen Förmlichkeiten beobachtet werden.

Schwieriger ist die Frage der Verantwortlichkeit des Notars, für die Richtigkeit der Zeugenbescheinigung. Leuenberger will unterscheiden, ob der Notar dieselbe selbst geschrieben habe, oder ob sie von einem Dritten geschrieben worden sei, z. B. von den Zeugen selbst. Wir halten dagegen auch hier an dem Grundsatz fest, daß der Notar für die formelle Gesetzmäßigkeit aller Theile der öffentlichen Urkunde verantwortlich sei, daß es daher nicht darauf ankomme, wer die Zeugenbescheinigung geschrieben habe, sondern ob sie einen Bestandtheil der öffentlichen Urkunde bilde oder nicht. Im ersteren Falle hat er nicht nur dafür zu sorgen, daß die Förmlichkeiten beobachtet, sondern auch, daß sie gesetzlich konstatirt werden. Er darf es nicht auf den Zufall ankommen lassen, ob die Zeugen genau damit bekannt sind, was sie zu bescheinigen haben, sondern er soll dafür sorgen, daß sie dasjenige bescheinigen, was nach dem Gesetz bescheinigt werden soll. Einen Bestandtheil der öffentlichen Urkunde bildet nun die Bescheinigung der Zeugen dann, wenn die letzte W. V. in ihrer Gegenwart abgefaßt oder verlesen werden muß, somit bei dem notarialischen Testamente, welches von dem Testator nicht selbst unterschrieben worden ist, und bei dem Testamente bevogteter Personen. Daß in diesen Fällen die Zeugenbescheinigung einen integrirenden Bestandtheil der öffentlichen Urkunde bildet, somit keine Privaturkunde ist, wurde, wie bereits erwähnt, vom A.- u. C.-Hof anerkannt.

Bei einem eigenhändig vom Testator geschriebenen, oder einem notarialisch abgefaßten, aber eigenhändig von ihm unterschriebenen und den Zeugen nicht bekannt gemachten Testamente dagegen, hat der Notar mit der Zeugenbescheinigung nichts zu thun. In beiden Fällen kann die notarialische Abfassung und Unterzeichnung der l. W. V. in Abwesenheit und ohne Mitwirkung der Zeugen geschehen, und ebenso die Bescheinigung der letzteren ohne Mitwirkung und in Abwesenheit des Notars. Sie bildet daher keinen integrirenden

Bestandtheil des Testamentes und ist keine öffentliche, sondern eine Privaturkunde, die nicht nothwendig unter der Kontrolle des Notars steht, und für welche er daher auch nicht verantwortlich ist.

In diesem Sinne hat das frühere Obergericht entschieden in zwei Urtheilen, vom 1. August 1833 und vom 24. Februar 1843.

In dem ersten handelte es sich um ein nach S. 562 C. errichtetes, somit vom Notar und Testator unterzeichnetes Testament, dessen Inhalt den Zeugen nicht bekannt gemacht werden mußte. Das Testament war dem Gesetz gemäß abgefaßt, dagegen fehlte die Zeugenbescheinigung gänzlich; in Folge dessen wurde das Testament ungültig erklärt, worauf der Notar für Schadensersatz belangt wurde. Mit vollem Recht und gestützt auf die oben entwickelten Grundsätze wies das Gericht oberinstanzlich die Klage ab. Motive:

Daß die S. 565 C. nicht speziell dem stipulirenden Notar die Verpflichtung auflegt, die Testamentszeugen zu Unterzeichnung am Ende der Schrift oder auf der Rückseite des letzten Blattes aufzufordern; die Unterlassung dieser Handlung also gegen den Notar kein Recht auf allgemeinen Schadenersatz begründen kann. 1. August 1833.

In dem zweiten Falle handelt es sich ebenfalls um ein nach den Formen der S. 562 C. errichtetes Testament. Bei Unterzeichnung mit dem Notar hatte der Testator unterlassen zu bescheinigen, daß er es selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden habe, und in der vom Notar selbst geschriebenen Zeugenbescheinigung fehlte die Angabe, daß der Testator den Zeugen bei gesundem Verstand erklärt habe, die Schrift enthalte seine letzte Willensverordnung und daß er sie aufgefordert, ihr Zeugniß Einer in Gegenwart des Andern beizusetzen. (S. 565 C.) Das Testament wurde ungültig und der Notar mit Recht für den entstandenen Schaden verantwortlich erklärt. Motive:

Daß Herr Amtsnotar B. bei den fraglichen Testamentsverhandlungen die gesetzlichen Vorschriften in hohem Grade mißachtet und den Testator und die Zeugen irre geleitet hat, indem das Testament eben wegen hie unerfüllt gebliebenen gesetzlich vorgeschriebenen Formen ungültig erklärt werden mußte. 24. Februar 1843.

Ztsch. 5. S. 247 ff.

Die Bescheinigung des Testators bildet nach dem mehrerwähnten Urtheil einen Bestandtheil der öffentlichen Urkunde und der Notar ist daher für ihre formrichtige Abfassung verantwortlich. Die Bescheinigung der Zeugen dagegen war keine öffentliche Urkunde, sondern nur einer

solchen beigefügt, und der Notar wurde für ihre Redaktion nur deßhalb verantwortlich erklärt, weil er als Sachverständiger dieselbe selbst geschrieben hatte.

In beiden Fällen kamen vollkommen richtige Grundsätze zur Anwendung, und wurden die Streitfragen demgemäß entschieden. Das nemliche kann nicht gesagt werden von dem Urtheil, welches der A.- und C.-Hof am 23. März 1882 gefällt, und den Motiven, welche zur Begründung desselben dienen sollen.

Durch Urtheil vom 7. August 1880 war ein notarialisches nach S. 565 C. errichtetes Testament kassirt worden, weil sich aus dem Wortlaute der Zeugenbescheinigung nicht ergeben hatte, daß dieselben aufgefordert worden seien, „Einer in Gegenwart des Andern" ihr Zeugniß beizusetzen. Ztsch. XIV. 641. Der Notar hatte die Zeugenbescheinigung selbst geschrieben und dadurch den Testator und die Zeugen irregeleitet. Er wurde daher von den verlustig gewordenen Erben auf Schadensersatz belangt, allein ohne Erfolg. Die Klage wurde abgewiesen unter Annahme folgender (von Herrn Dr. Lerch redigirten) Motive:

„Was nun die Sache selbst betrifft, so sind Parteien in thatsächlicher Beziehung über die meisten Punkte einig, namentlich auch darüber, daß der Beklagte die Zeugenbescheinigung eigenhändig geschrieben hat, sowie daß das Testament wegen mangelhafter Redaktion eben dieser Zeugenbescheinigung durch Urtheil des hierseitigen Gerichtshofes vom 7. August 1880 abgesetzt worden ist. Nach S. 567 C. ist der Notar allerdings berechtigt, die Zeugenbescheinigung zu schreiben und es entsteht daher die Frage, ob ein Notar für eine mangelhafte Zeugenbescheinigung, die er selbst geschrieben, verantwortlich ist. Rücksichtlich der Stellung des Notars bei der Testamentserrichtung, ist es unzweifelhaft und unbestritten, daß er für die richtige Abfassung des Testamentes in seinen Hauptbestandtheilen verantwortlich ist. Mit Bezug auf die Zeugenbescheinigung wurde durch Urtheil vom 1. August 1833 entschieden, daß der Notar für Formfehler, welche sich bei einem Testamente in der Zeugenbescheinigung finden und die Ungültigkeit desselben zur Folge haben, nicht verantworlich sei. Damit steht das Urtheil vom 24. Febr. 1843 nicht im Widerspruch, weil dort in den Vordergrund gestellt wurde, daß das Testament in seinem Hauptinhalte mangelhaft sei, indem der Testator nicht bezeugt hatte, er habe es selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden. Es ist die Aufgabe der Zeugen, die ganze Testamentsverhandlung zu kontroliren, und durch ihr Zeugniß dafür Gewähr zu bieten, daß wirklich der Testator die betreffende Schrift als seine letzte Willensverordnung betrachtet wissen wollte. Sie haben daher eine mehr selbstständige Stellung und ihre Funktion beginnt eigentlich erst, wenn das Testament schon fertig ist. (Leuenberger Vorl. IV. S. 434—442). Demgemäß kann es auch regelmäßig nicht als in der Aufgabe des Notars liegend betrachtet werden, für die Richtigkeit der Zeugenbescheinigung zu sorgen.

In casu ist der Beweis nicht erbracht, daß Amstutz die Zeugenbescheinigung im Auftrage des Testators geschrieben hat und nach dem Gesagten versteht sich dieses nicht von selbst. Er ist dafür als Mandatar der Zeugen anzusehen und streng genommen steht somit den Klägern gar kein direktes Klagrecht aus dem Mandatsverhältnisse gegen ihn zu. Wollte man aber auch den Beklagten als Bevollmächtigten des Testators betrachten und die grundsätzliche Anwendbarkeit der S. 789 C. im vorliegenden Falle anerkennen, so wäre immerhin noch zu untersuchen, ob den Beklagten in der Ausführung seines Mandats ein ihn zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden trifft oder nicht. In dieser Beziehung fällt zunächst in Betracht, daß er die Zeugenbescheinigung nicht in seiner Eigenschaft als Notar geschrieben hat und auch nicht dafür bezahlt wurde. Es kann daher nicht gesagt werden, er habe als Notar für Geschäftskenntniß bei Abfassung der Zeugenbescheinigung gehaftet. Aber auch abgesehen davon, liegt in der Weglassung der Worte „einer in Gegenwart des andern" ein ganz leichtes Verschulden, eine culpa levissima, für welche der Beklagte nicht haftbar erscheint. Das Urtheil vom 7. August 1880, wodurch das in Rede stehende Testament abgesetzt wurde, war nur eine Konsequenz desjenigen vom 15. Febr. 1878, welches sich zuerst auf den streng formalen Standpunkt gestellt hatte, und wodurch entschieden worden war, daß der Mangel jener Worte in der Zeugenbescheinigung die Ungültigkeit des Testamentes zur Folge haben muß.

Die Berufung auf die früheren Urtheile ist nicht gerechtfertigt. In demjenigen vom 1. August 1833 wurde nicht entschieden, daß der Notar für Formfehler, welche sich bei einem Testamente in der Zeugenbescheinigung finden, und die Ungültigkeit desselben zur Folge haben, nicht verantwortlich sei, sondern er sei für das Fehlen der Zeugenbescheinigung bei einem nach S. 562 C. abgefaßten und den Zeugen nicht inhaltlich mitgetheilten Testamente nicht verantwortlich, weil der Testator dieselbe zu jeder ihm beliebigen Zeit einholen konnte, und der Notar nicht nothwendig etwas damit zu thun hatte. Auch das zweite Urtheil ist seinem Inhalte nach falsch citirt, denn es wurde dort nicht in Vordergrund gestellt, daß das Testament in seinem Hauptinhalte mangelhaft sei, indem der Testator nicht bezeugt, er habe es selbst gelesen und richtig abgefaßt gefunden, sondern der Amtsnotar wurde verurtheilt, „weil er die gesetzlichen Vorschriften in hohem Grade mißachtet und den Testator und die Zeugen irre geleitet hat." Es ist schlimm genug, wenn das Gericht immer wieder solche Urtheile fällt, die sich nicht rechtfertigen lassen, und es ist nicht nothwendig, die früher richtig ausgefällten in amtlichen Aktenstücken unrichtig wiederzugeben, um sie auf das spätere Niveau herunterzudrücken. Ganz ungerechtfertigt ist

die Behauptung, der Notar sei der Beauftragte der Zeugen gewesen. Sie hatten dem Notar keinen Auftrag zu ertheilen, sondern der Testator, und zwar nicht mit Bezug auf die einzelnen Funktionen und Förmlichkeiten, sondern mit Bezug auf die notarialische Abfassung des Testamentes in seinem ganzen Umfang. So begriff auch der Notar selbst seine Aufgabe, und so mußte er sie auffassen. Obgleich er daher nach Abfassung des Testamentes sich hätte entfernen können, so hielt er es doch für seine Pflicht, auch die Verhandlung der anwesenden Zeugen, welche sich unmittelbar an die Testamentserrichtung anschloß, zu überwachen und dafür zu sorgen, daß dieselbe dem Gesetz und den Wünschen des Testators gemäß abgefaßt werde. Er schrieb zu dem Behuf die Bescheinigung selbst, und es ist ganz unbegreiflich, wie unter diesen Umständen das Urtheil sagen konnte, er habe dieselbe nicht in seiner Eigenschaft als Notar geschrieben und er hafte daher nicht für Geschäftskenntniß. — Solche Urtheile verwirren das Rechtsgefühl des Volkes und lassen für die wichtigsten Rechtsgeschäfte keine Sicherheit aufkommen. Daß sich das Urtheil endlich mit gleichem Unrecht auf Leuenberger beruft, als es sich auf die Urtheile von 1833 und 1840 berufen hat, davon kann sich Jeder durch eigenes Nachlesen überzeugen.

---

571. Der Notar soll der letzten Willensverordnung [einer Weibsperson, so wie auch derjenigen] einer mehrjährigen Mannsperson (Person), die in der Verwaltung ihres Vermögens eingestellt worden, die Bestallung des Beistandes mit dem Verrichtungs-Zeugnisse beischließen. Die Unterlassung, diese Vorschrift zu befolgen, macht jedoch die letzte Willensverordnung nicht ungültig, wenn der Beweis, daß der Beistand förmlich bestellt gewesen, auf eine andere Weise geleistet werden kann.

II. Innere Form. 1) Testament.

572. Eine letzte Willensverordnung, in welcher der Erblasser über seine Erbschaft verfügt, heißt ein Testament.

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen einem Testament und einem Codizill, je nachdem die l. W. Verordnung eine Erbeseinsetzung enthält oder nicht, d. h. je nachdem Jemand für den ganzen Nachlaß oder eine Quote desselben zur Nachfolge berufen wird, oder ihm nur bestimmmte Sachen oder Rechte übertragen werden. — Codizill ist somit nicht ein Nachtrag zu einem Testamente, sondern eine besondere Art einer letzten Willensverordnung. Oestr. G. B. Art. 553. Pr. Allg.

Landrecht. Th. I. Tit. 12. § 5. Das sächsische G. B. § 2064 hat den Unterschied zwischen Testament und Codizill ganz fallen lassen.

Der Testator muß die Erbeseinsetzung selbst vornehmen und darf sie nicht einem Dritten überlassen. Sächs. G. B. § 2064. Die Bestimmung einer Eheverkommniß, wonach die Frau dem überlebenden Ehemanne das Recht einräumt, auch über ihr Vermögen letztwillig zu disponiren, ist daher ungültig, und die Verfügung des Ehemannes wirkungslos. In Betr.

Daß nach dem Sinne und Wortlaut der S. 551 C. und 552 C., wie nach der Natur der Sache, das Recht zu testiren unübertragbar ist, die Testirfähigkeit einer Person sich also nur auf eigenes Vermögen d. h. über ihre eigene dereinstige Verlassenschaft erstrecken kann, nicht aber über das Vermögen oder Sachen Dritter, so daß die Bestimmung in der zwischen den Eheleuten Sommer abgeschossenen Eheverkommniß vom 23. Mai 1848, laut welcher die Ehefrau dem Ehemann die Befugniß einräumte, auch über ihr eigenes Vermögen zu testiren, von Anfang an eine ungültige war. 31. Okt. 1862. Ztsch. I. 172.

Eine Begründung dieser Behauptung wurde mit Verweisung auf „die Natur der Sache" für überflüssig erachtet.

Die Bezeichnung des Erben darf auch nicht einem Dritten überlassen werden, ebensowenig die Auswahl aus Mehreren, denn in beiden Fällen käme nicht der Wille des Testators zur Geltung, sondern derjenige des Dritten.

Der Gebrauch bestimmter Ausdrücke ist zur Gültigkeit einer Erbeseinsetzung nicht nothwendig, z. B. „ich setze zum Erben ein", sondern es genügt jede Erklärung, woraus sich ergibt, daß der Erbe entweder die ganze Erbschaft oder einen Bruchtheil, eine Quote derselben erhalten soll. Zuwendung einer bestimmten Sache oder Summe, oder eines Theiles der reinen Verlassenschaft, z. B. des freien Drittels, ist daher keine Erbeseinsetzung, auch wenn der Ausdruck „Erbe" gebraucht worden sein sollte, sondern als institutio ex re certa ein Vermächtniß.

Eine physische Person, die zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht existirt, kann zum Erben eingesetzt werden, unter der Bedingung, daß sie zur Zeit des Erbanfalles vorhanden, oder wenigstens konzipirt ist, denn es wird der noch Ungeborene als bereits geboren betrachtet, wenn es sich um seinen Vortheil handelt.

Ebenso kann eine juristische Person zum Erben eingesetzt werden, wenn sie im Augenblick des Erbanfalles existirt, dagegen kann eine solche nicht durch Testament in's Leben gerufen werden, insofern hiezu die Genehmigung der Staatsgewalt erforderlich ist. Der Wille eines Individuums genügt nicht, um einem Vermögen die juristische Persönlichkeit zu verschaffen; es kann daher eine Stiftung nach bernischem Recht nicht durch letztwillige Verordnung geschaffen werden, und die für pia corpora bestehende gemeinrechtliche Ausnahme besteht nach unserem Rechte um so weniger, als selbst eine bereits bestehende Stiftung nicht einmal ein Legat annehmen darf, ohne die Genehmigung der Regierung einzuholen. Wenn daher ein Testator sein Vermögen einem bestimmten Zwecke widmen will, so muß er bei seinen Lebzeiten die Stiftung in's Leben rufen und ihre Anerkennung als juristische Person auswirken, oder er muß eine Erbeinsetzung sub modo machen. Dieß ist z. B. von Herrn Ziegler geschehen, indem er die

Einwohnergemeinde Bern zur Haupterbin einsetzte mit der Verpflichtung, das Vermögen zur Errichtung eines seinen Namen tragenden Spitales zu verwenden.

Für das Gegentheil kann das Testament der Frl. v. Jenner, welche den zu gründenden Jennerspital zum Erben eingesetzt hatte, nicht angeführt werden, denn es wurde das Testament nicht angegriffen und die Frage der Rechtsbeständigkeit einer solchen Erbeseinsetzung daher nicht Gegenstand eines gerichtlichen Entscheides. Die Regierung nahm daher auch keinen Anstand, der Stiftung die verlangte Genehmigung zu ertheilen.

Die nemlichen Grundsätze gelten im Kanton Waadt. Wittwe Agassiz geb. Larcher hinterließ bei ihrem Tode am 30. April 1861 ein olographisches Testament, worin sie nebst mehreren Legaten anordnete:

L'établissement d'une maison de pension pour les personnes dont la faiblesse, l'isolement ou l'incapacité de se suffire à elles-mêmes rendraient la vie triste et pénible, und hiefür festsetzte: comme je dois désigner en quelles mains passera pour le but ci-dessus exprimé après mon décès ma petite fortune, j'en institue héritiers à charge de payer mes legs et autres charges de ma succession et à condition de fonder l'établissement dont je viens de parler, les personnes qui composeront au jour de mon décès le comité administratif de l'Asile des jeunes filles de Vevey, en les priant de désigner parmi elles un comité spécialement chargé d'organiser et mettre en activité l'établissement utile que j'ai à coeur de créer; je prie en particulier M. le Président de ce comité de vouloir bien contribuer de tout son pouvoir à cette œuvre de bienfaisance etc. Dieses Komite erklärte am 23. Mai 1861 die Erbschaft anzutreten, und der Friedensrichter wies es als Erben in deren Besitz ein. Dagegen erhob eine Verwandte der Erblasserin Einsprache und verlangte, daß gerichtlich erkannt werde, die Erbeinsetzung in diesem Testamente sei null, das Testament also dahingefallen und nur noch als Codizill gültig, das Vermögen der Erblasserin mithin ihr als Intestaterbin zu deferiren. Das Zivilgericht von Vivis wies die Klägerin ab, unter anderem aus folgenden Motiven:

Considérant en droit que pour succéder il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession; que des personnes instituées héritières par la veuve Agassiz sont des personnes physiques suffisammant déterminées et capables de succéder; qu'on ne saurait prétendre que l'intention de la testatrice a été d'instituer héritier l'établissement qu'elle avait à cœur de créer, mais que la fondation d'un pareil établissement n'est qu'une charge incombante aux héritiers membres du comité de l'Asile des jeunes filles de Vevey et une condition inhérente à leur qualité d'héritiers . . .

Considérant en outre qu'on ne peut pas envisager non plus qu'il y ait, dans l'espèce, interposition de personnes aux termes de l'art. 572 du code, attendu que pour qu'il y ait interposition il faut l'existence de trois personnes, savoir: celle qui donne, celle qui reçoit et celle par l'intermédiaire de laquelle la libéralité est transmise, et puisque l'établissement qu'a en vue la testatrice n'existe pas encore, que les héritiers ne sont pas des fideicommissaires devant se dessaisir de la

chose donnée, mais au contraire ils ont l'obligation d'en faire emploi et de l'administrer selon les vœux de la testatrice etc.

Der Cassationshof theilte diese Auffassung nicht, sondern sprach die Klagsbegehren zu. Motive:

Attendu qu'il résulte des termes de l'acte de dernière volonté de la veuve Agassiz, qu'elle a institué à titre d'héritiers les membres ou personnes qui au jour de son décès composeront le Comité administratif de l'Asile des jeunes filles de Vevey, que toutefois elle annonce que cette institution héréditaire n'est point faite au profit de ces personnes, que le but qu'elle se propose en les appelant à recueillir ses biens non légués c'est de faire créer par leurs soins un établissement philanthropique, et qu'à cet effet et afin de parvenir à la réalisation de ce but elle veut faire passer ses biens par leurs mains pour être employés à l'organisation et à la mise en activité de l'établissement qu'elle a à cœur de créer;

Attendu que s'il résulte des termes de l'institution héréditaire, que la testatrice a désigné le personnel du Comité administratif comme héritier, en réalité cette institution n'appelle ce personnel à recevoir quoi que ce soit à son profit, et les biens délaissés doivent passer seulement entre les mains du comité pour parvenir à un tiers qui seul en aura la propriété et la jouissance;

Attendu que lors même que la testatrice a appelé les personnes composant le Comité à recueillir ses biens, elle n'a pas eu un instant l'intention de les constituer ses successeurs dans la propriété de ses biens;

Considérant que l'on ne saurait envisager comme constituant simplement une condition de l'institution héréditaire l'obligation où se trouve le personnel du Comité de faire parvenir à d'autres tous les biens à eux dévolus, puisque par cette obligation ils sont dépouillés en entier de tout ce qui s'attache nécessairement à la qualité d'héritier, savoir: de recueillir les biens à son profit, de les garder et d'en disposer sauf le cas d'usufruit, et de représenter son auteur dans ses dettes, charges, s'il y a lieu;

Attendu, dès lors, que la testatrice a voulu sous le nom et au moyen du personnel du Comité transmettre ses biens non légués à un tiers soit à l'établissement qu'elle charge de créer et d'organiser;

Attendu, quant à cet établissement, si même il pouvait être envisagé comme existant par le fait seulement du testament qui en a décidé la création, qu'il ne saurait pas être regardé comme étant une personne morale capable civilement de recevoir et particulièrement de succéder;

Que les conditions requises pour être capable de recevoir à titre héréditaire sont, entr'autres, d'exister de manière à pouvoir représenter celui à la succession duquel on est appelé;

Attendu que l'établissement dont il s'agit, non seulement n'existe pas en fait, mais encore n'est point reconnu par la loi comme ayant la capacité civile de représenter un tiers et de remplir les obligations auxquelles il serait tenu comme héritier;

Que les individus auxquels le dit établissement serait destiné d'après les termes du testament, sont inconnus, incertains même, et que les envisager comme étant les héritiers institués serait encore admettre un mode de substitution à l'infini et pendant toute la durée de cet établissement;

Attendu qu'il en serait de même des membres du comité de l'Asile des jeunes filles, si on les envisageait comme étant les héritiers institutués par le testament de la veuve Agassiz, puisque comme constituant un Comité qui serait l'héritier, le Comité n'aurait pas capacité pour recevoir une succession, et que si c'est personnellement qu'ils sont appelés à succéder à la dite testatrice, chacun d'eux n'est pas désigné individuellement, que même aucun d'eux ne pourrait agir séparément, réclamer sa part et en disposer comme lui appartenant en propre. Journal des tribunaux Vaudois X (1862) pg. 121 ss. Ztsch. f. schw. Recht XII. S. 87.

Die Erbeseinsetzung einer zur Zeit des Todes des Erblassers bereits mit einer anderen verschmolzenen Korporation ist hinfällig und es tritt die Intestaterbfolge ein:

J. L. Planque, gestorben zu Lasarraz den 10. April 1861 hatte durch Testament d. d. 19. Juli 1856 zu seinem Universalerben eingesetzt la Bourse de la Corporation française de Lausanne. Ein Beschluß des großen Rathes des Kantons Waadt vom 24. Dez. 1859 hatte jedoch die Verschmelzung dieser Bourse mit der Bürgergemeinde von Lausanne auf Grund einer Uebereinkunft dieser beiden Korporationen genehmigt und mit dem 1. Januar 1860 als vollzogen erklärt, so daß mit diesem Tage jene Bourse zu existiren aufgehört hatte. Die Intestaterben Planque nahmen nun die Erbschaft für sich in Anspruch, da das Testament caduc geworden sei, während die Bürgergemeinde von Lausanne ihr Recht auf die Erbschaft behauptete, auf Grund des § 2 der erwähnten Uebereinkunft der beiden Korporationen, wo es heißt: Toutes autres valeurs qui dès l'époque susmentionnée (1 Janvier 1860) pourraient échoir ou parvenir d'une manière quelconque à la Corporation française, seront la propriété de la commune de Lausanne, sowie auf Grund der Behauptung, daß die Corporation française einer politischen Gemeinde gleichgestanden und ihre Auflösung nicht ihre Nichtexistenz nach sich gezogen habe, indem die Mitglieder derselben nur ihre politische Stellung geändert hätten, die Zwecke der alten Korporation aber sich in der Bürgergemeinde fortsetzten. Beide Instanzen erklärten das Testament als dahingefallen, und die Erbschaft als den Intestaterben deferirt. Nach Anrufung der Convention, wodurch die Bourse de la Corporation française mit der Bürgerschaft von Lausanne verschmolzen wurde, fahren die Motive fort:

Considérant que par cette disposition qui déclare la fin de la corporation par sa fusion dans la bourgeoisie de Lausanne et en en faisant ainsi un seul corps avec cette dernière, la Bourse française a eté dissoute, selon que le veut l'art. 4 du décret; qu'elle a disparu et n'est plus qu'un fait passé; et enfin que l'aggrégation de tous ses membres à la bourgeoisie de Lausanne est semblable quant au fond à une réception de nouveaux bourgeois;

Que, dès lors, on ne saurait prétendre que même la dénomination de cette Bourse subsiste encore, comme celle d'une personnalité morale ou d'un corps ayant existence;

Que c'est en vain encore que l'on alléguerait qu'elle est représentée comme Bourse pour succéder en son nom par la bourgeoisie dans laquelle elle a été absorbée;

Considérant que les droits que l'acte de dernière volonté de J. L. Planque a crées en faveur de tiers ont été ouverts dès le jour du décès du testateur, savoir le 11 Avril 1861;

Qu'à cette époque l'existence de la Bourse française avait entièrement cessé par sa fusion;

Que dès le moment où son individualité morale avait disparu, aucun droit de succession, qui ne lui appartenait pas déjà lorsque son existence s'est terminée, n'a pu s'ouvrir pour elle;

Que n'ayant plus d'existence elle ne peut être supposée avoir conservé un organe ou un représentant propre à elle au moyen duquel une succession serait saisie pour elle, en son nom et à son profit. (Journal des trib. Vaudois X 1862) pg. 1 ss. Ztsch. f. schw. R. XII. S. 82 ff.

Nach manchen Partikularrechten ist dagegen die letztwillige Errichtung einer solchen Stiftung zulässig unter der Bedingung ihrer späteren Anerkennung durch die Staatsgewalt.

Vergl. Windscheid § 549. 5 und § 60. 2. Unger, Erbrecht § 14. 8. Roth in Gerber und Jhering, Jahrbücher I. 211. Bayr. Civilrecht III. § 309 und D. P. R. § 73. Stobbe D. P. R. I. § 62. Förster P. P. R. § 251.

Eine Erbeseinsetzung kann an Nebenbestimmungen geknüpft werden, Bedingungen oder Zeitbestimmungen oder es kann der Testator dem Erben einen Modus auferlegen.

Ist die Bedingung eine aufschiebende, so muß der unter einer solchen Berufene nicht nur den Tod des Erblassers, sondern auch den Eintritt der Bedingung erleben, sonst fällt die Einsetzung dahin, da vorher eine Transmission auf die Erben nicht stattfindet. In der Zwischenzeit, und bis zu Erfüllung der Bedingung, gelangen die Intestaterben zur Succession, jedoch nicht mit vollem Recht, sondern mit der Verpflichtung, bei Eintritt der Bedingung die Erbschaft dem Erben herauszugeben; sie succediren daher unter einer Resolutivbedingung. In Folge dessen müssen die Interessen des unter einer Suspensivbedingung Eingesetzten durch provisorische Verfügungen gewahrt werden. Wird die Bedingung später erfüllt, so muß die Erbschaft dem Testamentserben herausgegeben werden; deficirt dieselbe, so bleiben die Intestaterben definitiv im Besitze derselben, insoferne nicht abweichende testamentarische Bestimmungen getroffen worden sind. 27. Jenner 1842.

Ist die Bedingung eine negative Potestativ-Bedingung, die Erbeinsetzung somit an ein Nichtthun des Erben geknüpft, z. B. wenn er kein Staatsamt annimmt, keine Reise in den Orient mehr macht, so kann es sich erst bei dem Tode des Eingesetzten entscheiden, ob die Bedingung erfüllt ist, oder nicht. Soll eine solche Erbeseinsetzung nicht illusorisch werden, so muß sie als eine solche unter einer entgegengesetzten Resolutivbedingung behandelt werden. Der Erbe tritt somit sofort in den Besitz der Erbschaft, muß dieselbe aber wieder herausgeben, wenn er ein Staatsamt annimmt oder eine Reise in den Orient macht, und kann inzwischen zur Sicherheitsstellung angehalten werden.

In einer Eheverkommniß der Eheleute Scheidegger wurde vereinbart, daß im Falle des Vorabsterbens des Ehemannes gewisse Liegenschaften auf seine Seite zurückfallen sollen, unter der Bedingung, daß dieselben nur von den Söhnen seiner Geschwister besessen und bewohnt werden dürfen. Wolle keiner dieser genannten Söhne die vorbezeichneten Liegenschaften zum bleibenden Wohnsitz erwerben, so solle die Frau Elisabeth Scheidegger geb. Zürcher berechtigt sein, solche um die Summe von Fr. 45,000 an sich zu ziehen, indem sie ohne ihre bestimmte Einwilligung durchaus nicht an fremde Personen veräußert werden dürfen! In seinem Testamente berief Scheidegger seine Geschwister und die Kinder eines verstorbenen Bruders zu Erben und es übernahm nach seinem Tode der Geschwistersohn J. W. die den Testamentserben zugefallenen Liegenschaften, und notificirte hierauf der Wittwe des Erblassers: daß zwischen ihm und seinen übrigen Mitberechtigten ein Erbauskauf stattgefunden habe, in Folge welches er die in der Eheverkommniß erwähnten Liegenschaften übernommen habe, und daß er dieselben zu seinem bleibenden Wohnsitze haben wolle. Die Bedingung der Eheverkommniß sei daher, ihre Gültigkeit vorausgesetzt, erfüllt und das eventuelle Recht der Wittwe erloschen. Das Verbot des Erblassers ohne Einwilligung seiner Ehefrau die Liegenschaften Jemand Anders als an einen Neffen zu veräußern, beziehe sich nicht auf ihn, da er nicht selbst Erbe, sondern nur Nachbesitzer eines Erben sei. Eine vertragsmäßige oder testamentarische Bestimmung aber, wodurch nicht nur den Erben, sondern auch deren Nachbesitzern untersagt werde, zur Erbschaft gehörende Liegenschaften an fremde Personen zu veräußern, sei weder rechtsgültig noch verbindlich. Die Wittwe Scheidegger erklärte sich jedoch mit dieser Auffassungsweise nicht einverstanden, worauf der Notifikant klagend auftrat, und verlangte, daß anerkannt werde, daß die Bedingung der Eheverkommniß erfüllt und das Recht der Wittwe erloschen sei, eventuell, daß die s. g. Bedingung soweit nicht erfüllt, nicht rechtsgültig und nicht rechtsverbindlich sei. Der A.- u. C.-Hof wies den Kläger mit seinem Rechtsbegehren ab. Motive:

Daß die in der Eheverkommniß vom 3. Dezember 1862 aufgestellte Bedingung, daß die in Frage stehenden Liegenschaften nur von den Söhnen der Geschwister des Friedrich Scheidegger, mit Ausnahme jedoch der Söhne der Schwester Maria geb. Scheidegger besessen und bewohnt werden dürfen, resp. das der Elisabeth Scheidegger geb. Zürcher eventuell zugesicherte Recht auf diese Liegenschaften weder durch positive Gesetze verboten, noch der Moral zuwider, somit als erlaubt und rechtsgültig anzusehen ist; daß diese Bedingung für den Kläger verbindlich ist, indem er gleich wie die testamentarischen Erben des Friedrich Scheidegger nur unter der fraglichen, in der Eheverkommniß aufgestellten Bedingung die Liegenschaften desselben erworben hat;

Daß dieselbe durch die Uebernahme der fraglichen Liegenschaften Seitens des J. W. mit der Erklärung, dieselben zu seinem bleibenden Wohnsitz zu machen, oder dadurch, daß J. W. dieselben bisher besessen und bewohnt hat, nicht als erfüllt, resp. das eventuelle Recht der Elisabeth Scheidegger geb. Zürcher nicht als dahingefallen anzusehen ist, indem für diese Ansicht:

a. sowohl der Wortlaut der Eheverkommniß als die daraus sich ergebende Ansicht der Contrahenten spricht;
b. die Bedingung, unter der J. W. die Liegenschaften erworben hat, noch als schwebend anzusehen, und so lange dieses der Fall, das Recht des Beklagten nicht erloschen ist.

Daß endlich sich aus der Eheverkommniß nicht ergibt, daß die bezeichneten Liegenschaften der Elisabeth Scheidegger geb. Zürcher nur für den Fall eventuell zugesichert worden sind oder werden sollten, daß sie Wittwe bleibe, und daher anzunehmen ist, daß dieses Recht deßwegen, weil sie sich wieder verheirathet hat, nicht erloschen ist.

7. Nov. 1872. Ztsch. VIII. 350 ff.

Ist die Suspensivbedingung eine unmögliche, oder was als gleichbedeutend behandelt wird, eine unerlaubte oder unsittliche, so wird bei Geschäften unter Lebenden das Geschäft ungültig. Mit Bezug auf letztwillige Verfügungen gingen die Ansichten der röm. Juristen auseinander. Die Sabinianer erklärten eine solche Bedingung als nicht hinzugefügt, und ließen daher die Verfügung bedingungslos in Kraft treten. Die Proculejaner dagegen fanden die verschiedene Behandlung der Verträge und der letzten W. V. nicht für begründet — selbst Gajus, der eifrige Sabinianer sagt: diversæ scholæ auctores non minus legatum inutile existimant quam stipulationem. Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest. Justinian entscheidet für die Ansicht der Sabinianer, so daß nun nach röm. R. unzulässige Bedingungen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ungültig machen, während eine unter gleichen Bedingungen gemachte Erbeseinsetzung als eine unbedingte aufrecht erhalten wird. § 10 Inst. II. 14 und dazu Moyle S. 259 Anmerk. seiner neuern Ausgabe Oxford 1883. Diese Bestimmung ging auch in das gemeine Recht über, da sie aber keineswegs aus allgemeinen Rechtssätzen folgt, so hat sie in neueren Gesetzgebungen keine allgemeine Anerkennung mehr gefunden. Auf dem Standpunkte des R. R. steht Sachsen §§ 2125 und 2129. Der Code civil Art. 900: Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront reputées non écrites. Waadt Art. 559. Neuenburg Art. 637. Freiburg Art. 572. Die wenigsten französischen Schriftsteller billigen jedoch die Aufnahme dieser Bestimmung und ihre Ausdehnung auf Schenkungen unter Lebenden. Demolombe XVIII. S. 216 f. — und Laurent spricht nur die allgemeine Meinung aus, wenn er sagt: l'art 900 n'a plus de raison d'être dans nos mœurs. Princ. 11. S. 572.

Nach Preuß. Recht vernichten unmögliche Bedingungen die Verfügung; unsittliche dagegen gelten als nicht hinzugefügt. Das östr. Recht §§ 698 und 897 ist zur Ansicht der Proculejaner zurückgekehrt und läßt durch eine unmögliche oder unerlaubte Bedingung die letztwillige Verfügung selbst hinfällig werden, unter ausdrücklicher Billigung von Unger. Erbr. § 16, Note 8 und 9.

Auf dem gleichen Standpunkte stehen die neueren Gesetzesentwürfe, der hessische Art. 60 und der bayerische Art. 52 und Motive dazu S. 25. Ebenso die Gesetzgebungen der deutschen Schweiz: Zürich § 974 und Schaffhausen § 907 sprechen nur von Verträgen, welche hinfällig werden durch Hinzufügung einer unmöglichen oder unsittlichen oder rechtswidrigen Bedingung. Für l. W. V. wird eine abweichende Bestimmung nicht gegeben. Bünden § 324 hat die gleiche Bestimmung und es findet dieselbe nach § 513 auch Anwendung auf l. W. V., so daß eine unerlaubte Bedingung nicht wegfällt, sondern die Verordnung selbst hinfällig macht. Die Gesetzbücher von Aargau § 643 und Solothurn § 994 verordnen übereinstimmend, daß das ganze Geschäft nichtig sei, wenn die Erwerbung eines Rechts

von einer bejahenden unmöglichen oder unerlaubten Bedingung abhängig gemacht werde, während eine verneinende unmögliche Bedingung als nicht hinzugefügt gilt.

Da nun nach bernischem Recht in S. 684 C. der nemliche Grundsatz ausgesprochen ist, und für letzte Willensverordnungen keine abweichende Bestimmung besteht, so müssen für dieselben die allgemeinen Regeln über die Wirkungen der Bedingungen zur Anwendung kommen, und daher die ganze Verfügung als hinfällig erklärt werden, wenn sie von einer positiven unmöglichen oder unerlaubten Bedingung abhängig gemacht worden ist.

Schnell Handbuch des C. R. S. 346. Leuenberger I. S. 325. IV. S. 463. Mommsen Entwurf § 100 u. Motive S. 207 ff.

In dem gleichen Sinne entschied auch der A.- und C.-Hof:

Durch l. W. V. vom 5. Oktober 1869 setzte Johann Hirschi zu seinen Haupterben ein, den Alfred Jost von und zu Fahrni, und legte ihm die Verpflichtung auf, folgende Vermächtnisse auszurichten: Den Einwohnergemeinden Fahrni und Schangnau je Fr. 5000; der Barbara Jost geb. Zaugg Fr. 5000; der Krankenkasse des Amtes Thun Fr. 2000, den Kindern des Jakob Brunner Fr. 2000 und dem Knechte Christian Stettler Fr. 1000. Diesen Erben und Vermächtnißnehmern wurde noch ein Legat auferlegt zu Gunsten der Schwester des Erblassers Elisabeth Spring geb. Hirschi, unter folgenden näheren Bestimmungen:

„Der Haupterbe, sowie die Legatnehmer, jeder nach Verhältniß der ihm zugedachten Summe haben auf den Wunsch der Frau Elisabeth Spring geb. Hirschi, Johannes Ehefrau in Steffisburg, derselben jährlich eine Summe von Fr. 1500, schreibe eintausend fünfhundert Franken, auszurichten. Diese Summe ist jedoch nur dann auszurichten, wenn und so lang die Frau Spring getrennt von ihrem Ehemann und in eigener Haushaltung lebt und zwar muß sie in einer anderen Gemeinde als derjenigen ihres Ehemannes Wohnung eine solche beziehen, bevor sie zum Bezuge dieses Schleißes berechtigt ist. Die Entrichtung dieses Schleißes erlischt jedoch mit dem Tode der Berechtigten, Frau Spring.

Nach dem Tode des Hirschi zeigte Frau Spring geb. Hirschi sowohl dem Haupterben als den Legataren an, daß sie auf die lebenslängliche Ausrichtung des ihr in der letzten Willensverordnung ihres Bruders ausgesetzten Schleiß von Fr. 1500 Anspruch mache, gleichzeitig aber auch verlange, daß die beigefügte Bedingung als gesetz- und sittenwidrig aufgehoben werde. Da eine zustimmende Antwort nicht erfolgte, so trat der Ehemann Spring als Vertreter seiner Ehefrau mit einer Klage auf, worin die Aufhebung der angeführten Bedingung verlangt wurde, weil dieselbe sowohl mit dem Sittengesetz als mit den bestimmten Vorschriften und allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung und des Rechts sich im Widerspruch befinde. In erster Instanz wurde die Klage mit Rücksicht auf die Bestimmungen des R. R. zugesprochen, in oberer Instanz dagegen abgewiesen. Motive:

Es frägt sich in erster Linie, ob das Legat zu Gunsten der Frau Spring geb. Hirschi wirklich an die Erfüllung einer unzulässigen Bedingung von ihrer Seite geknüpft sei oder nicht, und sodann eventuell, welche Folgen die Hinzufügung einer solchen Bedingung nach sich ziehe. Die Beantwortung der ersten Frage kann nicht zweifelhaft sein. Da nämlich die Eheleute Spring zusammen und in glücklicher Verbindung leben, so liegt in der Bestimmung, daß Frau Spring das Legat nur

dann zu beziehen berechtigt sein solle, wenn und so lange sie von ihrem Ehemann getrennt lebe, eine Verleitung der Frau Spring zur böslichen Veranlassung ihres Ehemannes, bezw. zur Herbeiführung eines Scheidungsgrundes. (Satz. 84 C., Art. 46 Litt. a des Bundesgesetzes über Zivilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874). Es wird mit andern Worten auf ein unsittliches Verhalten der Frau Spring eine Belohnung gesetzt, die Erwerbung des Legats von einer pflichtwidrigen Handlungsweise derselben abhängig gemacht. Darin besteht nun gerade nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen das Wesen der unzulässigen bezw. unmöglichen Bedingung.

Was den zweiten Punkt betrifft, so ist man darüber einig, daß Verträge durch Hinzufügung einer unmöglichen oder unzulässigen Bedingung ungültig werden, und es bleibt nur zu untersuchen, ob diese Rechtsnorm auch bei letztwilligen Verfügungen Anwendung finden muß, oder ob sich eine verschiedene Behandlung der beiden Arten von Rechtsgeschäften nach dieser Richtung hin rechtfertigt. Das bernische Recht behandelt die Lehre von den Bedingungen nur in sehr unvollständiger Weise, so daß der Richter hier genöthigt ist, nach § 296 P. auf die allgemeinen Grundsätze der Gesetzgebung und des Rechts zurückzugehen. Der Kläger beruft sich nun darauf, daß nach römischem Rechte die Hinzufügung einer unmöglichen oder unzulässigen Bedingung bei letztwilligen Verfügungen keineswegs deren Ungültigkeit zur Folge habe, sondern einfach als nicht geschrieben gelte und gestrichen werde, und behauptet, daß diese römisch rechtliche Bestimmung in der Natur der Sache begründet sei, weil bei letztwilligen Verfügungen die Absicht der Zuwendung eines Vermögensvortheiles dominire, und es auch nicht billig wäre, den unschuldigen Bedachten für den Fehler des Testators zu bestrafen. Dem gegenüber ist aber zu erwidern, daß, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowohl bei letztwilligen Verfügungen als bei Verträgen der freie, durch den Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäftes sich manifestirende Wille zur Begründung eines Rechtsverhältnisses es ist, welcher für die Würdigung der Bedeutung und Tragweite des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes als maßgebend betrachtet werden muß. Nun beruht die Rechtsnorm, daß Verträge durch die Hinzufügung unmöglicher oder unzulässiger Bedingungen ungültig werden, auf der Auffassung, daß der Wille der Contrahenten als einheitlich zu betrachten ist, in der Weise, daß nicht zwischen der gemachten Zusage oder Zuwendung und der gewollten Bedingung unterschieden werden kann, und daß mithin mit dem Dahingefallen der unmöglichen oder unerlaubten Bedingung der ganze Vertrag dahinfallen muß. Die gleiche Bewandtniß hat es aber auch mit letztwilligen Verfügungen.

Auch hier bildet der Wille des Testators eine Einheit und die Argumentation, wonach die gewollte unmögliche oder unzulässige Bedingung gestrichen und die Zuwendung als eine unbedingte behandelt werden sollte, widerspricht daher der juristischen Natur der bedingten Rechtsgeschäfte und damit auch den allgemeinen Grundsätzen des Rechts. Die angerufene Vorschrift des römischen Rechts, welche erst nach langem Streite zwischen den Schulen der Sabinianer und Proculejaner durch Justinian zu Gunsten der Erstern entschieden wurde, erscheint denn auch, wie sich aus der Geschichte der Entwicklung dieses Rechtes ergibt, lediglich als Ausnahmsbestimmung mit dem Zwecke, möglichst zu verhindern, daß Jemand intestatus sterbe, was in Rom als schimpflich galt. Diese Bestimmung beruht somit nicht auf einem Rechtsprinzip,

sondern auf bloßen Utilitätsrücksichten und steht im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechts. Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, daß das vorliegende Klagsbegehren unbegründet ist, indem eine Streichung der angefochtenen Stelle nicht zulässig ist, sondern die ganze Verfügung zu Gunsten der Frau Spring geb. Hirschi dahinfallen muß.

18. August 1882. Zeitsch. XIX. S. 79.

Die Erbeseinsetzung kann auch an eine Resolutivbedingung geknüpft werden. Das Testament tritt sofort in Kraft, allein bei Eintritt der Resolutivbedingung muß der Erbe die Erbschaft herausgeben, jedoch ohne die inzwischen bezogenen Früchte. Eine solche Erbeseinsetzung muß, gestützt auf S. 573 C., nach den Grundsätzen der fideikommissarischen Substitution behandelt werden. Der unter eine Resolutivbedingung Berufene ist als Fiduciar anzusehen und derjenige, an welchen die Erbschaft herausgegeben werden muß, als fideikommissarischer Nacherbe. Nach R. R. galt eine solche Bedingung als nicht hinzugefügt, weil dem Erben, nachdem er die Erbschaft angetreten hatte, seine Erbenqualität nicht mehr entzogen werden konnte — semel heres semper heres. Den Grundsatz müssen wir zwar auch für unser bernisches Recht anerkennen, weil nur der erste Erbe der wirkliche Rechtsnachfolger des Erblassers ist, und ein folgender die Erbschaft nicht direkt, sondern nur durch Vermittlung des ersteingesetzten Erben erhält. Allein mit den meisten neueren Gesetzgebungen wird die Konsequenz des R. R., wonach die Resolutivbedingung als nicht hinzugefügt erklärt wird, auch von unserem Gesetzgeber nicht angenommen, sondern der Erbe angehalten nach Eintritt der Bedingung die Erbschaft, d. h. allen Vortheil, welchen er von derselben hatte, an den definitiven Erben herauszugeben.

Auch Zeitbestimmungen können an eine Erbeseinsetzung geknüpft werden. Ist dieselbe ein dies incertus, so ist die Einsetzung eine bedingte. Ein solcher dies incertus kann auch ein Kalendertag sein, wenn der Erbe denselben erleben muß und es ungewiß ist, ob er ihn erleben wird. Ist dagegen der Eintritt des Ereignisses sicher, die Zeitbestimmung somit ein dies certus, so wird sie nach R. R. sowohl als Anfangstermin als auch als Endtermin als unzulässig gestrichen. Nach bernischem Rechte ist dagegen ein solcher dies zulässig.

Auflage, Modus. Mit der Erbeseinsetzung kann eine Auflage verbunden werden. Besteht dieselbe in einer pekuniären Leistung an einen Dritten, so ist sie nichts anderes als ein Vermächtniß. Ein eigentlicher Modus wird daher bei letztwilligen Verfügungen nur dann angenommen, wenn die Leistung in etwas anderem besteht, z. B. Errichtung eines Monumentes, Spitales 2c.

Die Erfüllung kann von denjenigen verlangt werden, welche an die Stelle des Erben treten würden, wenn die Auflage in Form einer Bedingung gestellt ist, und dem Erben die Erbschaft wegen Nichterfüllung derselben entzogen werden kann. Ist die Auflage zu einem gemeinnützigen Zwecke gemacht, so muß entweder der Staat oder die Gemeinde oder eine bestimmte, gesetzlich anerkannte Anstalt, deren Aufgabe es ist den betreffenden Zweck zu verfolgen, als legitimirt angesehen werden, die Erfüllung zu verlangen. Der Testator kann auch nachtheilige Folgen an die Nichterfüllung der Auflage knüpfen, z. B. die Entrichtung eines Vermächtnisses, die Berufung eines anderen Erben u. s. w. Wird dagegen die Ausführung des Modus durch

einen Zufall oder sonst ohne eigene Schuld des Belasteten unmöglich, so fällt die Verpflichtung dahin.

Die Bedingung, ein Testament nicht anzugreifen, ist gleichbedeutend mit der Auflage, dasselbe anzuerkennen. Ztsch. 15. 161; 14. August 1854. —

573. Der Testirer kann seine Erbschaft einer oder mehrern Personen antragen, und dieselben zu bestimmten oder unbestimmten Theilen zu Erben einsetzen. Erbeinsetzung.

Alleinerbe. Beruft der Testator nur einen Erben, so ist derselbe Alleinerbe oder Universalerbe; werden dagegen mehrere neben einander auf das Ganze berufen, so sind sie Miterben.

Dieselben können zu gleichen oder zu ungleichen, zu bestimmten oder zu unbestimmten Theilen berufen werden. Eine Einsetzung zu bestimmten Theilen ist eine solche zu einem Bruchtheile der Verlassenschaft, z. B. zu einem Drittel, einem Fünftel rc. Zu unbestimmten Theilen eingesetzt sind die Erben, wenn sie zusammen berufen werden, ohne Anweisung von Bruchtheilen. Die Größe der Theile richtet sich nach der Zahl der Berechtigten, partes concursu fiunt. Als eine solche Einsetzung zu unbestimmten Theilen gilt auch eine solche zu gleichen Theilen, denn durch eine solche werden die Erben nicht auf Bruchtheile berufen, sondern auf das Ganze, und durch die „Bestimmung zu gleichen Theilen" wird nur die Ungleichheit ausgeschlossen, so daß jeder Erbe den ihn beziehenden Theil erhalten soll. Unger, Erbrecht § 63 S. 275.

Dieß wurde auch vom A.- u. C.-Hof mit Bezug auf Legate angenommen, welche einer Mehrheit von Personen zu gleichen Theilen vermacht sind.

Eine Testatorin setzte ihren Neffen zum Haupterben ein und verfügte im Weiteren: Es sollen aus ihrem Vermögen innert sechs Monaten nach ihrem Hinscheid folgende Legate baar oder in gut versicherten Zinsschriften entrichtet werden: den drei Kindern des Z. Namens Jean, Marie und Elise H. zusammen und zu gleichen Theilen zu vertheilen, Eintausend Franken. Bei Eintritt des Todesfalles lebten von den Legataren noch zwei und es fragte sich nun, ob der Theil des Verstorbenen dem Erben verbleibe oder den beiden übrigen Legataren anwachse, und dieß hing wieder davon ab, ob den Vermächtnißnehmern die gleiche Sache zu bestimmten oder zu unbestimmten Theilen vermacht worden sei. Das Gericht hat angenommen, das Vermächtniß sei zu unbestimmten Theilen erfolgt. Motive:

Daß es sich frägt, ob die Kinder Held als zu unbestimmten oder zu bestimmten Theilen eingesetzt anzusehen seien, indem zu Folge S. 590 C. der Antheil der vor der Testatorin verstorbenen Maria Held im ersten Falle den Klägern anwächst und im zweiten Falle der Erbschaft zufällt.

Daß das Gesetz nicht ausspricht, was bestimmte oder unbestimmte Theile seien, dagegen in Satz. 574 Beispiele von unbestimmten Erbschaftstheilen gegeben sind, welche auf die Fälle hinweisen, wo in der Verordnung selbst der Antheil arithmetisch ausgedrückt ist.

Daß diesem nach umgekehrt solche Fälle, wo die Antheile in der Verordnung nicht in dieser Weise fixirt sind, sondern erst noch durch eine, wenn auch sehr einfache Rechnungsoperation ausgemittelt werden müssen, Anweisungen zu unbestimmten Theilen enthalten.

Daß diese Unterscheidung der Natur der Sache entspricht, indem bestimmte Theile in der hier angegebenen Weise ausgeschieden, unabänderlich sind, während dieses, wie gerade der vorliegende Streit beweist, nicht immer der Fall ist, wenn sich die Verordnung in anderer Weise ausgedrückt hat, und es angezeigt erscheint, daß im erstern Falle das Anwachsungsrecht ausgeschlossen sei und dagegen im letzteren Falle stattfinden könne.

Daß nach der gemachten Unterscheidung hier eine Anweisung zu unbestimmten Theilen stattgefunden hat.

Daß mit dieser Auffassungsweise auch die Absicht der Testatorin, soweit sich dieselbe aus der Verordnung erkennen läßt, im Einklang steht, da sie:

a. Die Legatsumme der Fr. 1000 von deren Vermögen abziehen wollte.

b. und dieselbe den 3 Kindern Held zusammen aussetzte, letztere also mit einem gemeinschaftlichen Antheil bedenken wollte.

1. Dez. 1870. Ztsch. VI. 212.

574. Hat der Testirer den von ihm eingesetzten Erben bestimmte Theile seiner Erbschaft, zum Beispiel die Hälfte oder einen Drittel des Ganzen, angewiesen, so erbt jeder derselben nur den ihm angewiesenen Theil. Erschöpfen die von ihm gemachten Theile das Ganze nicht, oder fällt eine der von ihm eingesetzten Personen weg ohne Erbe zu werden, so fallen die nicht angewiesenen oder erledigten Erbschaftstheile mit den übertragbaren Verbindlichkeiten, welche insbesondere auf denselben haften, den Notherben des Testirers, oder wenn er keine solche hat, den gesetzlichen Erben desselben an (511).

Wenn der Testator seine Erben zu bestimmten Theilen einsetzt, so können die angewiesenen Theile entweder die Erbschaft übersteigen oder dieselbe nicht erschöpfen.

Die Theile übersteigen das Ganze: z. B. der Testator beruft seine vier Brüder je zu einem Drittel. Da nun das Ganze nur in drei Drittel zerlegt werden kann, so wird angenommen, der Testator habe nicht etwas Unmögliches gewollt, sondern nur das Verhältniß angeben wollen, in welchem die Erbschaft vertheilt werden soll. Die vier zu je einem Drittel eingesetzten Brüder sollen somit gleiche Theile erhalten. Vier Personen zu je $1/3 = 4/3$; es muß daher der Zähler 4 zum Nenner gemacht werden, so daß jeder $1/4$ erhält, somit $4 \times 1/4 = \frac{4}{4} = 1$.

Oder es sollen erhalten A $1/3$, B $3/5$, C $1/6$ und D $1/5$; hier müssen diese Brüche zuerst unter den gleichen Nenner 30 gebracht werden, und es würde somit erhalten:
$A = \frac{1}{3} = \frac{10}{30}$; $B = \frac{3}{5} = \frac{18}{30}$; C $\frac{5}{30}$; $D = \frac{1}{5} = \frac{6}{30}$ somit alle zusammen $39/30$. Es muß daher auch hier der Zähler zum Nenner gemacht werden, so daß jeder Erbe 39stel erhält, statt 30stel.

Die angewiesenen Theile erschöpfen die Erbschaft nicht. Z. B. die Brüder A und B werden eingesetzt zu je $1/5$, und über die übrigen $3/5$ wird eine Verfügung nicht getroffen. Nach dem Grundsatz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere

potest, würden nach Römischem Recht die auf zwei Fünftheile eingesetzten Erben die ganze Erbschaft erhalten. Nach bernischem Rechte dagegen fällt derjenige Theil der Verlassenschaft, über welchen nicht verfügt worden ist, den Intestaterben oder den zu unbestimmten oder gleichen Theilen eingesetzten Testamentserben zu. Z. B. es sollen succediren A und B je für einen Fünftel, ferner sind berufen C und D. Diese erhalten den Rest; und dazu gehören auch die Theile weggefallener Erben. Oder es sollen succediren A und B für je einen Drittel; der letzte Drittel fällt den Intestaterben an. Die Notherben kommen hier nicht in Betracht, weil neben ihnen keine Erben, sondern nur Legatare berufen werden können.

575. Hat der Testirer den von ihm eingesetzten Erben keine Theile angewiesen, so erben dieselben zu gleichen Theilen ohne Rücksicht, ob er sie in einem oder in mehrern Sätzen, und mit welchen Worten er sie eingesetzt. Fällt eine von ihm eingesetzte Person weg ohne Erbe zu werden, so wächst ihr Theil mit den übertragbaren Verbindlichkeiten, welche insbesondere auf demselben haften, den übrigen zu.

Hat der Testator den Erben keine Theile angewiesen, oder sie zu gleichen Theilen berufen, so succediren sie nach Köpfen ohne Rücksicht auf die Verbindung, in welcher sie mit einander berufen worden sind. Darin liegt eine bewußte Abweichung von den Vorschriften des R. R, nach welchen mehrere Personen, welche zusammen und gleichzeitig berufen werden, Kopftheile erhalten; mehrere zusammen in der nemlichen Satzverbindung genannte dagegen zusammen einen Theil erhalten. Z. B. ich setzte zum Erben ein den A und den B und den C, so erhält jeder einen Drittel; sind sie dagegen in verschiedenen Sätzen berufen, z. B. ich berufe den A, ferner B und C ohne Angabe von Theilen, so erhält A die Hälfte und B und C zusammen die andere Hälfte. Das nemliche ist der Fall, wenn neben einzelnen Erben mehrere mit einem Kollektivnamen berufen werden, z. B. ich setze zu Erben ein meinen Bruder und die vier Kinder meiner Schwester. Der erstere erhält nach R. R. die eine Hälfte, und die Kinder der Schwester zusammen die andere Hälfte.

Der bernische Gesetzgeber nimmt dagegen auf die Verbindung — conjunctio — oder auf die Einsetzung in verschiedenen Sätzen keine Rücksicht S. 575 C.; und es darf daher aus dem Umstand allein, daß mehrere Personen zusammen und in dem nemlichen Satze genannt worden sind, nicht auf die Absicht des Testators geschlossen werden, dieselben zu einem gemeinschaftlichen Erbtheil zu berufen. Dagegen kann diese Verbindung und die Art und Weise der Einsetzung überhaupt dazu dienen, den Willen des Testators auszulegen und festzustellen. Der A.- und C.-Hof hat die Satz. 575 in einem anderen Sinne interpretirt und indem er ihr einen bindenden Charakter beilegte, angenommen, wenn in einem Testamente zwei verschiedene Branchen zu einem Haupttheil eingesetzt seien, ohne nähere Bestimmung des Verhältnisses, so sei derselbe nach Köpfen unter die sämmtlichen Angehörigen dieser Branchen zu vertheilen, so viele ihrer auch sind. 22. Sept. 1854 und 22. Mai 1856.

In gleichem Sinne entschied das Gericht in einem spätern Urtheil vom 14. August 1868. Ein Erblasser hatte zu Erben berufen seine Schwester A und die Kinder seines Bruders B, ohne den Berufenen Theile anzuweisen. Das Gericht nahm an, die Erbschaft sei nach Köpfen zu theilen, und jedem der zwei Kinder des Bruders ein gleicher Antheil zuzuweisen wie der Schwester. Ztsch. V. 60.

Erbeinsetzungen in verschiedenen Sätzen und mehrere Erben im gleichen Satz:

In seinem Testamente vom 25. Hornung 1867 setzte Chr. W. zu Erben ein:

a. Zur einen Hälfte seine eigenen Verwandten in näher bezeichneter Weise.

b. Zur andern Hälfte die Verwandten seiner Frau nämlich:

1. Frau Rosina Herrenschwand geb. Berger, zu Aarberg oder ihre Nachkommen;
2. Frau Schütz geb. Berger in Langenthal, oder ihre Nachkommen;
3. Die Kinder des verstorbenen Gottl. Berger;
4. Die Kinder der verstorbenen Frau Margaritha geb. Berger, welche sie mit Alex. Benkert in Aarberg erzeugt hat.

Nach dem Tode des Testators entstund Streit darüber, ob die Vertreter der sämmtlichen 4 Rubriken nach Köpfen zur Erbschaft berufen seien, oder ob jede Rubrik für sich getrennt und selbstständig zu Erbe gehe. Durch eine Beweisführung zum ewigen Gedächtniß wurde der Stipulator des Testaments, Notar H., veranlaßt, sich darüber auszusprechen, welches die Absicht des Testators gewesen sei. Seine Disposition ging dahin, der Testator habe jede der 4 Rubriken zu einem Viertheil einzusetzen beabsichtigt, und er, der Stipulator, diese Disjunktion durch die 4 Ziffern oder Rubriken ausdrücken wollen. Die Streitfrage wurde dem A.- u. C.-Hof kompromißweise zum Entscheid übertragen und es erkannte derselbe auf Theilung nach Köpfen und nicht nach Rubriken. Motive:

Daß nach S. 575 C. die eingesetzten Erben, wenn ihnen der Testator keine Theile angewiesen hat, zu gleichen Theilen erben, ohne Rücksicht darauf, ob er sie in einem oder in mehreren Sätzen und mit welchen Worten er sie eingesetzt;

Daß diese Vorschrift bestimmt und gebietend ist, so daß sich im vorliegenden Falle bloß fragen kann, ob den in der Erbeseinsetzung sub b. zu Erben berufenen Personen bestimmte Theile angewiesen worden sind oder nicht und im letztern Falle angenommen werden muß, der Testator habe allen sieben Erben gleiche Antheile geben wollen und es zerfalle demnach die Verlassenschaftshälfte in 7 gleiche Theile, abgesehen davon, ob der Testator dieses wirklich gewollt habe; daß nun nach Inhalt des Testamentes die Einsetzung der für die auf die Verwandten der Frau fallenden Verlassenschaftshälfte berufenen Erben, zwar in 4 getrennten, mit Nummern versehenen Sätzen geschehen, allein der Theil, welchen jeder der berufenen Erben oder jede Gruppe erhalten soll, nicht festgesetzt ist;

Daß mithin diesen Erben keine bestimmten Theile angewiesen wurden, und jene Satzstellung nach der angeführten Gesetzesvorschrift in Bezug auf die Zahl und Interpretation der Erbantheile keinen Einfluß hat. 6. Mai 1871, Ztft. VII. 26 ff.

Wir halten die Vorschrift der S. 575 C. nicht für eine bindende, sondern für eine Auslegungsregel, wie dieß für das Oestr. Recht auch

Unger annimmt, Erbrecht § 15, 8. Mommsen, Entwurf § 140 u. S. 134. Allein ganz abgesehen hievon ist es nicht zulässig, die Einsetzung der „Kinder“ oder „Nachkommen“ in so viele Einsetzungen zu zerlegen als solche „Kinder“ oder „Nachkommen“ vorhanden sind; vielmehr muß angenommen werden, diese mit einem Gesammtnamen bezeichneten Erben seien ein Erbe und somit zu einem gemeinsamen Erbtheil berufen. Mit seiner entgegengesetzten Ansicht ist der A.= u. C.=Hof in den beiden erwähnten Fällen gerade zum Gegentheil von demjenigen gelangt, was der Testator unzweifelhaft gewollt hat, mithin zu einem Resultat, welches allen Regeln der Auslegung widerspricht. Auch Casimir Pfyffer theilt unsere Auffassung für das luzernische Recht: „Wir wollen hier nur noch bemerken, sagte er, daß wenn unter den eingesetzten Erben solche Personen zusammentreffen, wovon einige bei der gesetzlichen Erbfolge gegen die übrigen als eine Person angesehen werden müssen, sie auch bei der Theilung aus dem Testamente nur als eine Person betrachtet werden. Wenn z. B. ein Erblasser, welcher einen Sohn und zugleich Enkel von zwei verstorbenen Söhnen hinterläßt, in seinem Testamente sagt: Mein Sohn und meine Enkel sollen Erben sein, so wird die Erbschaft in drei Theile getheilt, wovon einen der Sohn, den zweiten die Enkel vom ersten verstorbenen Sohne, den dritten die Enkel von dem zweiten verstorbenen Sohne erhalten.“ Anmerk. zu § 441. Nach den Grundsätzen, welche der bernische A.= u. C.=Hof aufgestellt hat, würden die Söhne und die Enkel nach Köpfen zu Theil gehen.

Ganz auf dem Boden des gemeinen Rechtes steht die Bestimmung des sächsischen Gesetzes in § 2175, welche jedoch sowohl von Unger als von Mommsen getadelt wird, weil sie der Auslegung des letzten Willens zu wenig Spielraum läßt.

Accrescenzrecht, Anwachsungsrecht. Sind mehrere Personen zu unbestimmten oder zu gleichen Theilen eingesetzt, so ist jede, in Konkurrenz mit den anderen, auf das Ganze eingesetzt und es werden die Theile bestimmt durch die Anzahl der zu Theil Gehenden. Je nachdem dieselbe groß oder klein ist, werden auch die Theile größer oder kleiner. Fällt daher ein Erbe weg, so bleibt für die übrigen die Einsetzung auf das Ganze bestehen und da die Zahl der Theilungsberechtigten sich vermindert, so vergrößert sich der Antheil des Einzelnen. Wenn z. B. A, B u. C als Erben berufen sind, so sind sie gemeinsame Erben für das Ganze und da sie drei sind, so wird dasselbe in drei Theile getheilt; fällt einer der Erben weg, so wird das Ganze in zwei Theile getheilt und jeder erhält die Hälfte. Fallen zwei Erben weg, so verbleibt das Ganze demjenigen Erben, welcher den Erbfall erlebt, da er mit den andern auf das Ganze eingesetzt worden ist, somit auch eventuell auf das Ganze berechtigt ist.

Wenn dagegen der Testator die Erben zu bestimmten Theilen berufen hat, so ist keiner auf das Ganze berechtigt, sondern nur auf den ihm angewiesenen Theil. Fällt daher ein Erbe weg, so äußert dieser Wegfall keinen Einfluß auf das Recht der übrigen, ebenfalls zu bestimmten Theilen Eingesetzten, sondern es fällt die daherige Verfügung dahin und der Theil des Weggefallenen fällt nun an Denjenigen, welchem er zugekommen wäre, wenn der Testator keine letztwillige Verfügung hinterlassen hätte. Z. B. A, B u. C werden jeder zu einem Drittel eingesetzt, so bleibt dieser Drittel unverändert und wenn A wegfällt, so wächst sein Theil nicht dem B u. C an, sondern wird den Intestaterben deferirt.

Werden Erben unter einem Kollektivnamen eingesetzt, z. B. Kinder, so wachsen wegfallende Theile denjenigen Erben an, welche unter diesem Namen mit berufen worden sind. Das Anwachsungsrecht kann ausgeschlossen werden durch den Willen des Testators, und deßhalb muß auch die Substitution der Anwachsung vorgehen. Mommsen S. 294.

Da sowohl die Berufung zu bestimmten Theilen als eine solche zu unbestimmten Theilen immer eine Quote der Verlassenschaft zum Gegenstand hat, so gehen mit derselben auch die damit verbundenen Verbindlichkeiten und Lasten auf die Erben über, welchen ein Erbtheil anwächst. Eine Ausnahme wird dann gemacht, wenn dieselben sich bloß auf die Person des Weggefallenen beziehen.

Nacherbeinsetzung. a. gemeine.

576. Der Testirer kann auf den Fall, daß der von ihm eingesetzte Erbe nicht Erbe werde, demselben einen Nacherben, und diesem auf den gleichen Fall einen fernern Nacherben setzen: auch steht es ihm frei, einem Erben nur einen oder mehrere Nacherben zugleich zu setzen.

Gemeine Nacherbeinsetzung. Durch die gemeine Nacherbeinsetzung werden mehrere Erben nicht gemeinschaftlich berufen, sondern der eine für den Fall, daß der andere nicht Erbe wird, sei es, daß er nicht will oder daß er den Erbfall nicht erlebt, indem er vor dem Testator stirbt. Das Gesetz unterscheidet nicht, und wir sind daher zur Annahme berechtigt die Substitution beziehe sich auf beide Fälle. Pr. L. R. I. Tit. 12. § 52 Sächs. G. B. § 2189. Anders Oestr. G. B. § 605. Sie ist eine bedingte Erbeinsetzung, denn der Nacherbe kann erst dann zur Succession gelangen, wenn der zuerst Eingesetzte nicht Erbe geworden ist, somit bedingt dadurch, daß er nicht Erbe wird. Der Erbe kann auch unter einer Bedingung eingesetzt und deßhalb nicht Erbe geworden sein, weil die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen ist. In diesem Falle wird jedoch angenommen, es gelte die für die Erbeinsetzung gestellte Bedingung nicht auch für die Nacherbeinsetzung, wenn eine ausdrückliche Wiederholung nicht stattgefunden hat. Es darf angenommen werden, der Erblasser habe auch diesen Fall vor Augen gehabt und mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß die Bedingung nicht erfüllt werde, die Substitution vorgenommen. Im übrigen aber gehen alle Lasten, mit welchen der Testator die Erbschaft belastet hat, insofern sie nicht persönlicher Natur sind, auch auf die Nacherben über.

Transmission. Wenn der Instituirte den Erbfall erlebt, so trägt er sein Recht auf die Erbschaft auf seine Erben über, auch wenn er noch keine Erklärung abgegeben hat, Pr. L. R. I. § 12, § 462. Sächs. G. B. § 2195. Nach Oestr. R. findet in diesem Falle eine Transmission nicht statt, sondern es tritt der Substitut an die Stelle des Erben. § 809 und Unger, Erbrecht § 19, Anmerk. 1. Nach aargauischem Rechte werden sogar die ehelichen Nachkommen eingesetzter, aber vor dem Anfalle der Erbschaft verstorbener Erben von Gesetzeswegen als Nacherben betrachtet, sofern sie vom Erblasser nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden sind, § 946.

Dem eingesetzten Erben können mehrere Nacherben substituirt werden und es succediren dieselben zu gleichen Theilen, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich gesagt ist. Dieß ist selbst dann der Fall, wenn einem Erben seine zu ungleichen

Theilen eingesetzten Miterben substituirt sind, z. B. A wird berufen zur Hälfte, B für drei Achtel und C für einen Achtel; sind B und C dem A substituirt, so succediren sie in die Erbportion desselben zu gleichen Theilen und nicht im Verhältniß ihrer eigenen Erbportion. Oester. G.=B. § 607 und Unger, Erb. § 19, 12. Nach R. R. succedirten die substituirten Miterben nach Verhältniß ihrer Erbportionen; sind Nichtmiterben substituirt, so succediren sie nach Köpfen; sind neben den Miterben noch Fremde substituirt, so succediren die ersten im Verhältniß ihrer Erbtheile, die andern dagegen nach Köpfen. l. 32. D. 28. 6. Sächs. G.=B., § 2193.

577. Die in der vorhergehenden Satzung bestimmte Nacherbeinsetzung heißt die gemeine Nacherbeinsetzung. Der Testirer ist in der Anordnung einer solchen in keinem Stücke beschränkt.

Dem Nacherben können wieder gemeine Nacherben in beliebiger Anzahl substituirt sein und es wird dem später Berufenen die Erbschaft erst dann deferirt, wenn der Vorangehende weggefallen ist; auch der Nacherbe des letzten Nacherben ist daher direkter Nacherbe des Eingesetzten und bei dessen Wegfall direkter Erbe des Testators. Für den letzten Notherben ist die Bedingung erst dann erfüllt, wenn alle vorher berufenen weggefallen sind, gleichgültig in welcher Reihenfolge. l. 41 pr. D. 28. 6. Pr. L. R. I. Tit. 12. § 56. Sächs. G. B. § 2194. Substitutus substituto est etiam substitutus instituto.

578. Ertheilt der Erblasser dem von ihm eingesetzten Erben den Befehl, die Erbschaft, nachdem er dieselbe erworben, auf einen bestimmten Zeitpunkt einem Nacherben auszuliefern, so macht er eine fideicommissarische Nacherbeinsetzung. Die fideicommissarische Nacherbeinsetzung begreift die gemeine in sich. b. fideikommissarische.

Während die gemeine Nacherbeinsetzung voraussetzt, daß der zuerst eingesetzte Erbe nicht Erbe werde, so bezweckt dagegen die fideikommissarische Nacherbeinsetzung die Begründung einer successiven Erbfolge.

Wir finden in der älteren bernischen Gesetzgebung keine positive Anerkennung dieses Institutes und selbst die Testamentsordnung von 1691 erwähnt desselben nicht. Daß die Substitution dessen ungeachtet anerkannt und im Gebrauche war, ergibt sich aus noch vorhandenen Testamenten und Rechtsschriften auf unzweideutige Weise, ebenso daß Mißbrauch mit diesem Institut getrieben wurde. Die Regierung sah sich daher veranlaßt, demselben durch die Verordnung wegen der Substitutionen von 1771 zu steuern, und das Substitutionsrecht zu beschränken. Dieselbe ist abgedruckt im Anhang der Gerichtssatzung von 1761 und der Einfluß der umfassenden französischen Ordonnances von 1747 dabei nicht zu verkennen. Die Substitutionen wurden beschränkt auf den zweiten Grad und ausdrücklich „alle ferneren Substitutionen über die angedeuteten zwei Fälle hinaus, sowie auch alle s. g. Fideicommisse, Stammgüter oder übrigen Machenschaften, dadurch Jemand testamentlich oder anders über sein Vermögen etwas dergleichen zu verfügen sich anmassen würde, bei Strafe der Ungültigkeit" verboten. Ausgenommen wurden allein die s. g. Familienkisten und Familien=

stiftungen, weil darüber eine besondere Verordnung bestehe, nemlich die Ordnung und Reglement über die s. g. Geschlechtskisten vom 8., 13. und 22. April, 18. und 21. November 1740. Diese Beschränkung ging über in das jetzige Civilgesetzbuch, und in Artikel 3 des Gesetzes über die Familienkisten vom Jahr 1837 wurde noch ausdrücklich eingeschärft, daß keine Bestimmungen über Weitervererbung gültig sein sollen, die den gesetzlichen Vorschriften über die fideikommissarische Nacherbeinsetzung widerstreiten.

Eine fideikommissarische Nacherbeinsetzung besteht in dem Auftrag, welchen der Testator seinem eingesetzten Erben ertheilt, die Erbschaft, nachdem er sie erworben, auf einen bestimmten Zeitpunkt einem Nacherben auszuliefern. Dieser Zeitpunkt kann ein solcher sein, der eintreten muß, oder ein solcher, von dem es ungewiß ist, ob er eintreten wird, mithin ein dies certus oder ein dies incertus.

Von einer wirklichen Erbeseinsetzung unterscheidet sich aber die fideikommissarische Nacherbeinsetzung in sehr wesentlichen Punkten:

1. Es kann eine beim Tode des Erblassers noch nicht vorhandene, ja noch nicht einmal concipirte Person, selbst eine, die erst noch durch Zufälle bezeichnet werden soll (S. 581 C.) zum fideikommissarischen Nacherben ernannt werden, und die Behauptung Leuenbergers IV. 476, daß der Substitut beim Tode des Erblassers wenigstens concipirt sein müsse, ist weder richtig, noch vom Gerichte anerkannt. 19. April 1841.
2. Der Vorerbe wird nach bernischem Recht Eigenthümer der Erbschaftssachen und kann als solcher darüber unter Lebenden verfügen. Der Nacherbe erhält nur ein persönliches Recht gegen den Fiduciar auf Herausgabe derselben oder ihres Werthes, wogegen er ein dingliches Recht erst bei Eintritt des Substitutionsfalles und nur mit Bezug auf die noch vorhandenen Gegenstände erwirbt.
3. Der fideikommissarische Nacherbe erhält die Erbschaft nicht direkt und unmittelbar durch den Testator, sondern auf seinen Befehl durch den eingesetzten Erben.
4. Der fideik. Nacherbe succedirt nicht in universum jus testatoris, sondern in das Ganze oder einen Theil seines reinen Vermögens, nach Abzug der Schulden, welche nicht auf ihn übergehen, so ferne sie nicht auf Liegenschaften versichert sind.

In Wirklichkeit liegt daher nicht eine Berufung zur Erbfolge vor, sondern ein Erbschaftsvermächtniß auf den Tod des Vorerben.

Die fideik. Nacherbeinsetzung begreift aber die gemeine in sich, d. h. es soll der fideik. Nacherbe die Erbschaft nicht nur erhalten, nachdem der Vorerbe sie erworben hat, sondern auch wenn dieß deßhalb nicht der Fall ist, weil derselbe vor dem Testator verstarb oder aus irgend einem andern Grunde nicht zur Succession gelangte. In diesem Falle wird er der direkt berufene Erbe des Erblassers. Die Substitution kann eine betagte oder eine bedingte Berufung des Nacherben sein, je nachdem der Zeitpunkt, auf welchen ihm die Erbschaft ausgeliefert werden soll, ein solcher ist, der nothwendig eintreten muß, oder ein solcher, von dem es ungewiß ist, ob er eintreten wird oder nicht. Wenn z. B. die Erbschaft herausgegeben werden soll nach 10 Jahren, so ist die Berufung eine betagte; soll die Herausgabe stattfinden, wenn A. heirathet, oder wenn er mehrjährig wird, so ist sie eine bedingte, denn es ist ungewiß, ob er jemals heirathen oder das

Alter der Mehrjährigkeit erreichen wird. Als eine Bedingung ist es auch aufzufassen, wenn die Erbschaft beim Tode des Vorerben herausgegeben werden soll, wovon später die Rede sein wird.

Die Bestimmung eines Testamentes, welche dahin geht, daß, wenn einer, zwei oder alle drei der mit Anderen, zu Erben eingesetzten Brüder, kinderlos absterben würden, das dem Verstorbenen zugedachte Vermögen den übrigen in der letzten W. V. bezeichneten Erben zukommen solle, ist als eine fideikommissarische und nicht als gemeine Nacherbeinsetzung aufzufassen. 22. Januar 1869. Ztsch. V. 185.

Fälschlich wurde vom A.- u. C.-Hof in seinem Urtheil vom 4. März 1876 eine fideikommissarische Substitution angenommen, während eine gemeine vorhanden war. — Durch Testament vom 26. Juni 1861 verordnete Frl. Angelika Wurstemberger:

Zu Erben meiner Verlassenschaft berufe und setze ich hiemit ein: Meine geliebte Stiefschwester, Frau Julie Jahn geb. Wurstemberger, und nicht erlebenden Falls ihre Kinder. Im Falle meine Schwester ohne Hinterlassung von solchen absterben sollte, so substituire ich ihr zu fideikommissarischen Nacherben 1. 2. 3. 4. 5 Herrn Ferdinand Diezi, Bauinspektor und nicht erlebenden Falls seinen Sohn, Herrn Ferdinand Diezi, Architekt. Letzterer war somit seinem Vater substituirt, für den Fall als er den Erbanfall nicht erleben würde. — Herr Diezi, Vater, erlebte den Tod der Testatorin, starb aber vor der Fiduciarin, Frau Jahn geb. Wurstemberger, und es fragte sich nun, ob die Verlassenschaft auf seine Wittwe oder auf seinen Nacherben übergehen solle. Die Streitfrage wurde dem A.- u. C.-Hof kompromißweise übertragen und von ihm zu Gunsten des Sohnes entschieden. Motive:

Daß der fideikommissarische Nacherbe, Vater Diezi, Bauinspektor, zwar den Todestag der Testatorin, Frl. Angelika Wurstemberger, nicht aber auch denjenigen der Fiduciarin, Frau Julie Jahn geb. Wurstemberger erlebt hat;

Daß daher das Erbrecht als solches jenem Nacherben zwar sofort mit dem Todestage der Testatorin angefallen ist;

Daß aber die genannte Fiduciarin bis zu ihrem Tode im ausschließlichen Genuße der fraglichen Erbschaftsquote verblieben ist (S. 582 C.);

Daß bei den Zweifeln, ob der streitige Erbanspruch in Folge Vorabsterbens des fideikommissarischen Nacherben dessen Notherben — Frau Marie Diezi geb. Meley oder aber dessen Sohn, Ferdinand Diezi-Henzi, Architekt, angefallen sei, die letzte Willensverordnung der Frl. Wurstemberger so zu interpretiren ist, daß vor Allem aus deren erweisliche Absicht erreicht werde (S. 702 C.);

Daß die Testatorin dem fideikommissarischen Nacherben vermittelst gemeiner Nacherbeinsetzung dessen Sohn Ferdinand Diezi Architekt als Nacherben eingesetzt hat, also nicht von Kindern oder Erben des Vaters Diezi im Allgemeinen sprach, sondern eine genau bezeichnete Person, den Ferdinand Diezi-Henzi — als alleinigen Nacherben seines Vaters substituirte (S. 578 C.);

Daß daher anzunehmen ist, die Testatorin habe dem Vater Diezi und nicht erlebenden Falles nur dessen Sohn Ferdinand den streitigen Erbtheil zukommen lassen wollen; daß mit einer solchen Auslegung weder die Bestimmungen des positiven Rechts, noch auch die Wissenschaft im Widerspruche stehen. 4. März 1876. Ztsch. XII. 234.

Der Vater Diezi war fideikommissarischer Nacherbe der Frau Jahn, und ihm war sein Sohn als gemeiner, somit bedingter Nacherbe substituirt. Nach der Auffassung des Gerichtes erlebte der Vater den Erbanfall; in Folge dessen mußte die gemeine Substitution des Sohnes dahinfallen, und der Vater sein Erbrecht auf seine Notherben übertragen, somit auf seine ihn überlebende Ehefrau. Wären daher die Voraussetzungen des Gerichtes richtig, so ließe sich für den Anspruch des Sohnes auch nicht ein vernünftiges, geschweige denn ein gutes, Wort sagen. Diese Voraussetzungen waren aber nicht richtig. Der Vater Diezi erlebte den Erbfall nicht und deßhalb traten nicht seine Erben, sondern sein Substitut an seine Stelle.

Anfall der Erbschaft. Dem Erben fällt die Erbschaft an im Augenblick des Todes des Erblassers, und wenn er diesen Zeitpunkt erlebt, so trägt er sein Recht auf seine Erben über. In welchem Zeitpunkt aber erwirbt der Nacherbe ein Recht, weches auf seine Erben transmittirt werden kann

Leuenberger IV. 476 ff. nimmt an, die fideikommissarische Substitution sei eine betagte Einsetzung; das Erbrecht als solches werde daher dem fideikommissarischen Nacherben sofort mit dem Tode des Testators erworben und könne von nun an auf seine Erben transmittirt werden. Dagegen falle die Substitution dahin, wenn der Nacherbe in jenem Zeitpunkt noch nicht geboren oder wenigstens koncipirt sei. Er beruft sich dafür mit Unrecht auf das Freib. G. B., welches in § 833 von der gemeinen Nacherbeinsetzung handelt, während § 840 sich auf die fideikommissarische Nacherbeinsetzung bezieht und der Leuenberger'schen Ansicht widerspricht. Die Ansicht, daß der fideikom. Nacherbe im Augenblick des Todes des Erblassers geboren oder koncipirt sein müsse, ist längst als unrichtig anerkannt, und die fideikom. Substitution einer nach dem Tode des Testators erzeugten Person als zulässig erklärt.

Vor diesem Zeitpunkt Verstorbene fallen nicht in Betracht und transmittiren ihr Erbrecht nicht, wogegen seither Hinzugekommene in die Berechtigung eintreten. Das nemliche Prinzip ist anerkannt, wenn bei einem korrespektiven Testament, oder einem unter der Gerichtsatzung errichteten Ehetag bestimmt worden ist, es solle nach dem Tode beider Ehegatten das von denselben eingebrachte Vermögen auf die beidseitigen Erben zurückfallen, da in diesem Falle der Todestag des Ueberlebenden für die Erbberechtigung Regel macht. Seuffert Archiv 10. N. 275; 12. N. 242.

In Folge dessen sind unter der Kollektivbezeichnung „Kinder" oder „nächste Erben" diejenigen verstanden, welche diese Eigenschaft beim Tode des Erben besitzen, nicht diejenigen, welche beim Tode des Erblassers vorhanden sind.

Ein Urtheil des O. A. G. in Darmstadt vom 18. Okt. 1861 spricht sich hierüber folgendermaßen aus: Sind die Personen, welche gewisse Rechte erwerben sollten, nicht individuell, nach ihrem Namen u. s. f., sondern nur nach bestimmten Eigenschaften bezeichnet worden, so können nur die Personen als berechtigte behandelt werden, denen eine derartige Eigenschaft in dem Zeitpunkt beiwohnt, wo die fraglichen Rechte erworben werden sollen. Der Zeitpunkt dagegen, in welchem solche Rechte eingeräumt worden sind, erscheint um so weniger entscheidend, als sonst die betreffenden Personen individuell und namentlich bezeichnet worden wären. Hienach entscheidet, wenn in einem

Testamente die „nächsten Verwandten" als direkte Erben eingesetzt sind, der Zeitpunkt des Todes des Erblassers, bei einer fideikommissarischen Honorirung der dies cedens fideicommissi über die Eigenschaft eines nächsten Verwandten. Seuffert Arch. 17, Nr. 68.

In einem vom 23. Januar 1845 datirten Testament verfügte der Testator: Zu Erben meiner dereinstigen Verlassenschaft setze ich ein: die sämmtlichen Kinder meines Bruders ꝛc. Auf den Fall das eine oder andere dieser Kinder meinen Hinscheid nicht erleben sollte, so sollen dann demselben allfällige eheliche Kinder desselben substituirt sein. Immerhin soll aber mein gedachter Bruder N. St. berechtigt sein, meine dereinstige Verlassenschaft lebenslänglich zu nutznießen, ohne zur Sicherheitsleistung angehalten werden zu können. Zur Zeit da dieses Testament errichtet wurde, waren von Kindern des N. St. nur vier aus erster Ehe vorhanden, beim Tode des Erblassers dagegen war außer diesen noch ein Sohn aus zweiter Ehe am Leben, der jedenfalls erst nach Errichtung jenes Testamentes gezeugt sein konnte. Die Frage, ob nur die zur Zeit der Errichtung des Testamentes erzeugten Kinder oder auch der nachträglich erzeugte, beim Tode des Erblassers aber vorhandene Sohn zur Erbfolge berechtigt seien, beantwortete der A.- und C.-Hof durch Urtheil vom 1. Dez. 1854 im letzteren Sinne: Motive.

1) Daß der Erblasser in seinem Testamente, ohne Bezeichnung von Namen und ohne Aussetzung einer Zahl, die sämmtlichen Kinder seines Bruders Niklaus Stämpfli zu Erben seiner dereinstigen Verlassenschaft eingesetzt hat;

2) daß bei diesem allgemeinen Ausdrucke eine einschränkende Auslegung desselben nicht zulässig ist, zumal der Erblasser zur Zeit, als er die erwähnte Bezeichnung gebrauchte,

a. wohl wußte, daß der Zeitpunkt der Abfassung seines Testaments (1845) mit dem seines Todes nicht zusammen falle,

b. ihm auch die Möglichkeit vorschweben mußte, daß sich die Zahl der Kinder seines Bruders bis zu seinem (des Erblassers) Tode noch vermehren könne,

c. sich aus dem Testamente sonst kein Grund ergibt, der darauf schließen ließe, der Erblasser habe besonders die vier zur Zeit der Testamentsabfassung lebenden Kinder begünstigen, andere aber, welchen die Eigenschaft von Kindern seines Bruders im Augenblicke des Erbfalles zukommen könnte, davon ausschließen wollen,

d. dem Testator bei seinem Absterben bestens bekannt war, daß nun außer den vier bereits im Zeitpunkte der Testamentserrichtung vorhandenen Kindern Stämpfli auch noch ein Kind aus zweiter Ehe vorhanden sei, somit anzunehmen ist, er habe dadurch, daß er bei dieser veränderten Sachlage gleichwohl nicht ein neues Testament errichtete, um darin das letztgenannte Kind von der Erbschaft auszuschließen, deutlich seine Meinung dahin an den Tag legen wollen, daß es bei der daherigen Verfügung seines Testaments sein Bewenden haben, mithin sämmtliche Kinder seines Bruders zur Erbschaft berufen sein und bleiben sollen;

3) daß somit unter dem Ausdrucke des Testaments „sämmtliche Kinder", sowohl die vier aus erster Ehe, als das eine Kind zweiter Ehe des Niklaus Stämpfli zu begreifen, mithin alle fünf als zur Erbschaft des Testators berufen anzusehen sind;

4) daß vom Erblasser im Testamente keine Theile ausgesetzt worden sind, somit die berufenen Erben jeder zu einem gleichen Theile erben.

In einer letzten Willensverordnung vom 23. Nov. 1843 setzte Frau Anna Barbara Hofmann geb. Herzog u. A. folgende Vermächtnisse aus: 1. den Kindern ihres Sohnes Friedrich Lyrenmann ꝛc., 2. meinem Schwestersohn Lyrenmann Fr. 3000. Für dieses Legat wurden für den Fall des kinderlosen Absterbens des Legatars die Kinder des Friedrich und des Jakob Lyrenmann fideikommissarisch substituirt. Beim Absterben des Johannes waren drei Kinder des Friedrich vorhanden, von denen das eine, Lina, nach dem Tode der Testatorin geboren worden war. Die beiden übrigen bestritten ihr aus diesem Grund den Mitanspruch, während sie geltend machte, sie sei beim Ableben des Johannes Lyrenmann, in welchem Zeitpunkte das Fideikommiß angefallen sei, bereits am Leben gewesen. Der A.- u. C.-Hof entschied zu Gunsten der Lina Lyrenmann. Motive:

Daß unbestrittenermaßen die Bestimmung sub 1 und 2 des Testaments eine fideikommissarische Substitution zu Gunsten der Kinder des Friedrich und Jakob Lyrenmann enthält; daß nach den Ausdrücken, welche die Testatorin gebrauchte, die Lina Lyrenmann vom Vermächtniß nicht ausgeschlossen, sondern als unter den Vermächtnißnehmern begriffen, anzusehen ist;

Daß die weitere Frage, ob sie nach dem Gesetz successionsfähig sei, zu bejahen ist, indem:

a. Die Einsetzung eines noch Ungeborenen als Erbe oder Vermächtnißnehmer gesetzlich nicht verboten oder ausgeschlossen ist, sofern derselbe bei Anfall der Erbschaft oder des Vermächtnisses existirt;
b. ferner die Einsetzung oder Substitution von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht werden kann und in diesem Falle der Zeitpunkt des Eintrittes der Bedingung, nicht der des Todes des Testators, für den Anfall entscheidend ist, und es genügt, wenn der Eingesetzte oder Substituirte bei (der obergerichtliche Kanzleistyl ist konsequent „bei'r") Erfüllung der Bedingung successionsfähig ist;
c. im vorliegenden Falle die Kinder des Friedrich und Jakob Lyrenmann unter einer Bedingung, nemlich daß Johann L. kinderlos absterbe, als Nacherben desselben eingesetzt sind;
d. nun aber bei Eintritt dieser Bedingung, nämlich beim Ableben des Johann L., die Lina L. am Leben und somit successionsfähig war.

17. Mai 1871. Ztsch. VI. 337.

Vergl. ferner Urtheil vom 16. August 1862. Ztsch. N. F. 2. S. 145, welchem wir folgende Motive entnehmen:

Daß in dem Testamente des Johannes Luginbühl, gewesenen Gerichtssäßen zu Langnau, vom 26. Febr. 1826 die Bestimmung enthalten ist, daß von dem Erbtheil seiner Tochter Anna Barbara, Ehefrau des Christen Gerber, der dritte Theil abgezogen und deren sämmtlichen Kindern aufgehoben werden und dem Christen Gerber darüber keine Dispositionsbefugniß zustehen solle;

daß somit die Kinder Gerber kollektiv eingesetzt sind, in dem Sinne, daß alle, auch die nach dem Tode des Testators erzeugten, dazu berechtigt sein sollten und daß also die Verfügung, insoweit es die

diesen beziehenden Theile anbetrifft, als eine fideikommissarische Nacherbeinsetzung im Sinne der S. 578 C. anzusehen ist:

Es wird hier ausdrücklich anerkannt, daß der fideikommissarische Nacherbe nicht vorhanden zu sein braucht beim Tode des Erblassers; im übrigen ist der Entscheid ganz unrichtig. Die Kinder waren direkt eingesetzt für den dritten Theil der Erbportion ihrer Mutter, mithin Legatare für diesen Betrag, aber keine fideik. Nacherben oder Nachvermächtnißnehmer. Es konnten daher auch nur diejenigen Kinder in Betracht kommen, welche den Tod des Erblassers erlebten, aber nicht später geborene. Wollte letzterer dies erreichen, so mußte er die Kinder nach der Mutter berufen, aber nicht statt derselben, wie es hier geschehen ist.

Aus diesen Entscheiden ergibt sich, daß nach der Praxis des Gerichtshofes der fideikommissarische Nacherbe gültig berufen werden kann, auch wenn er im Augenblicke des Todes des Erblassers noch nicht existirt, und daß er nicht transmittirt, wenn er vor Eintritt des Verfalltages, d. h. vor dem Erben, verstirbt.

Kein Zweifel kann entstehen, wenn eine bestimmte Person unter einer reinen Zeitbestimmung zum Nacherben berufen ist, z. B. nach 6 Jahren. Der Nacherbe erwirbt sein betagtes Recht, wenn er den Tod des Erblassers erlebt, und trägt dasselbe auf seine Erben über, wenn er vor dem Erben verstirbt. l. 21. D. 36. 2. Wenn er dagegen unter einer Bedingung zum Nacherben berufen ist, so ist es ebenso sicher, daß er vor Eintritt der Bedingung kein Recht erwirbt, und die Substitution dahin fällt, wenn die Bedingung beim Tode des Erben nicht erfüllt ist. Es kann sich daher nur fragen, ob eine auf den Tod des Erben gestellte Substitution als eine bedingte aufzufassen ist, oder als eine betagte. Welche Ansicht der A.- u. C.-Hof in dieser Frage hat, ist nicht zu ermitteln, da das citirte Urtheil in Sachen Diezi geg. Diezi, nicht Anwendung, sondern gänzlichen Mangel an Grundsätzen beweist.

Nach gemeinem Rechte nun wird eine auf den Tod des Erben gestellte Zeitbestimmung in der Regel als eine Bedingung behandelt, wenn sich aus dem Testamente kein anderer Wille des Testators ergibt, und es muß daher der Bedachte um das Vermächtniß erwerben und auf seine Erben übertragen zu können, den Todesfall des Erben erlebt haben.

Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato, purum legatum est, quia non condicione, sed mora suspenditur: non potest enim condicio non existere. «Heres meus, cum ipse morietur, centum Tito dato», legatum sub conditione relictum est: quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo. — dies legati non cedit et non est certum ad eum legatum perventurum. l. 79 § 1 D. 35. 1.

Quod ita legatum est: «heres cum morietur Lucio Titio dato decem», cum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit. l. 12. § 1 D. 30.

L. 4 D. 36. 2. Si «cum heres morietur» legetur condicionale legatum est: denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert, si vero «cum ipse legatarius morietur» legetur ei, certum est legatum ad heredem transmitti. l. 12 § 1 D. 31.

Der Nacherbe, welchem die Erbschaft beim Tode des Erben zukommen soll, erwirbt daher ein Recht auf dieselbe nicht vor diesem

Zeitpunkt, sondern nur wenn er denselben erlebt, insofern sich aus dem Testament nicht ergibt, daß der Tod des Erben nicht als Bedingung, sondern als bloße Zeitbestimmung aufgefaßt werden sollte.

Dieß wird ausdrücklich festgestellt im Code civil vaudois:

Art. 694. Les droits des substitués seront ouverts à l'époque où par quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé de substitution cessera. L'abandon anticipé de la jouissance au profit du substitué ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé, antérieur à l'abandon.

Art. 695. Si le substitué vient à mourir avant l'héritier ou le légataire grevé de substitution, la substitution sera éteinte.

Fribourg. Art. 840. Si le substitué vient à mourir avant l'héritier ou le légataire. la substitution est éteinte.

Das bernische Recht enthält keine ausdrückliche Bestimmung über diesen Punkt, und die S. 512 und 591 C. können auf den Fall der fideikommissarischen Substitution schon deßhalb nicht Anwendung finden, weil auch noch Ungeborene als Nacherben oder Nachlegatare successionsfähig sind, somit Personen, welche erst nach dem Tode des Testators geboren werden, diesen Zeitpunkt also gar nicht erleben können.

Es kann daher ein Nacherbe succediren auch wenn er den Tod des Erblassers nicht erlebt, auf diesen Zeitpunkt somit ein Recht nicht erworben hat. Wir haben ferner gesehen, daß bei der fideikommissarischen Nacherbeinsetzung unter dem Begriff „Kinder" diejenigen verstanden werden, welche den Substitutionsfall erleben, vorher verstorbene dagegen nicht transmittiren; es kann somit allgemein angenommen werden, der Nacherbe erwerbe ein Recht auf den Nachlaß nur unter der Bedingung, daß er den Tod des Vorerben erlebe. Wollte man annehmen, der Nacherbe erwerbe einen Anspruch schon in dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers, wenn er denselben erlebt oder durch seine Geburt zu Lebzeiten des Erben, auch wenn er den Todestag desselben nicht erlebt, und in beiden Fällen trage er sein Recht auf seine eigenen Erben über, so wird der Verfügung des Testators Gewalt angethan und in dieselbe etwas hineininterpretirt, was nicht in derselben steht. Sein Befehl, die Erbschaft auf einen bestimmten Zeitpunkt einer bestimmten Person auszuliefern, wird auf die Erben derselben ausgedehnt, obgleich er sie nicht substituirt hatte, und auch unser Gesetz eine Substitution nicht ausspricht. Es darf angenommen werden, er wolle sein Vermögen definitiv dem Substituten zuwenden; ist derselbe aber nicht mehr vorhanden im Augenblick, wo die Auslieferung stattfinden soll, so zwingt nichts zu der Annahme, daß er nun das Vermögen den Erben desselben vor denjenigen des Vorerben habe zuwenden wollen. Es darf dies um so weniger angenommen werden, als der Testator durch eine gemeine Substitution den Uebergang auf die Erben des Nacherben bewirken kann. Thut er dies nicht, so darf in Ermanglung einer gesetzlichen Bestimmung angenommen werden, es sei dies nicht sein Wille gewesen. Wir sind um so eher geneigt, diese Auffassung auch für diejenige des bernischen Gesetzgebers zu halten, als sich der Commentator des östr. Rechtes Zeiller zu Art. 608 in gleichem Sinne ausspricht: „Der Erblasser will auch durch eine solche fideikommissarische Substitution den Nacherben vor den gesetzlichen begünstigen; es ist also seinem Willen gemäß, daß im Abgange des erstgenannten (Fiduciar)-Erben der fideikommissarische Erbe auf gemeine Art substituirt sein soll. Immer aber muß auch ein

solcher Nacherbe nicht nur den Erblasser, sondern auch den Substitutionsfall überlebt haben, und wenigstens in diesem Zeitpunkte die Erbfähigkeit besitzen, um die Erbschaft entweder selbst zu übernehmen oder sie auf seine eigenen Erben zu übertragen." Comment. Bd. II. S. 503. Roth, Bayr. Civ. Recht III. 390.

Wenn dagegen die fideik. Substitution keine bedingte, sondern eine betagte ist, dann liegt es offenbar in der Absicht des Testators die Erbschaft dem Erben für eine bestimmte Zeit und nur für dieselbe zu lassen, dann aber definitiv dem Nacherben zuzuwenden, gleichgültig, ob er diesen Zeitpunkt erlebe oder nicht. Stirbt der Erbe vor Ablauf der Zeit, so sind seine Erben berechtigt im Genuß der Erbschaft zu verbleiben und dieselbe erst nach Eintritt des testamentarisch bestimmten Zeitpunktes abzuliefern. Es ist z. B. die Erbschaft dem Vorerben für acht Jahre gewahrt, um sodann dem Nacherben ausgeliefert zu werden. Stirbt der Erbe bereits nach Ablauf von 4 Jahren, so sind seine Erben berechtigt, noch 4 Jahre im Genusse der Erbschaft zu verbleiben, um die ganze ursprüngliche Zeitdauer zu vollenden. Dernburg P. P. R. III. S. 436.

Anders Freiburg Art. 836: «les droits du substitué seront aussi ouverts à l'époque où par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'héritier ou du légataire cessera.» —

579. **Der Testirer darf die fideicommissarische Nacherbeinsetzung nicht über den zweiten Grad ausdehnen. Der Nacherbe des ersten fideicommissarischen Nacherben bleibt jedesmal unbeschränkter Erbe. Jede Bestimmung ist ungültig, durch welche der Testirer dieses zu verhindern sucht.**

Der Erbe, Fiduciar, wird nicht mitgerechnet; es kann daher nach ihm die Erbschaft noch an zwei folgende fideikommissarische Nacherben gelangen. Da derselbe in S. 582 C. fälschlicher Weise fideikommissarischer Erbe, statt Erbe schlechthin, genannt wird, so entstund daraus früher die irrige Auffassung, als sei er der erste und der Nacherbe bereits der zweite fideikommissarische Nacherbe. Dagegen Leuenberger IV. 473. Mit Bern läßt nur noch Tessin einen zweiten Nacherben zu. Luzern § 443 läßt gar keine fideikommissarische Substitution zu. Aargau § 947 läßt nur einen Nacherben zu, ebenso Schaffhausen § 1945. Zürich § 2078. Waadt Art. 687. Freiburg Art. 832. St. Gallen Art. 108. Solothurn § 564 gestattet Jemand unter der Verpflichtung zum Erben einzusetzen, daß er nach seinem Tode oder in anderen, durch das Testament bestimmten Fällen, den Erbtheil seinen Kindern hinterlasse. Eine weitere fideikommissarische Nacherbeinsetzung ist dagegen nicht gültig. Auch das Erbgesetz des Kantons Thurgau gestattet in § 76 dem Testator nur seinem Erben die Pflicht aufzuerlegen, daß er innerhalb der Schranken des Gesetzes entweder bei seinen Lebzeiten die Erbschaft auf eine bestimmte Person übertrage, oder sie dem zu bezeichnenden Nacherben von Todes wegen hinterlasse.

580. **Ein Vater, welcher nur ein Kind hat, das aber unfähig ist, selbst eine letzte Willensverordnung zu errichten, darf demselben für dasjenige Vermögen, welches er ihm hinterläßt, einen fideicommissarischen Nacherben**

setzen. Diese Nacherbeinsetzung verliert jedoch ihre Kraft, wenn das Kind einen Notherben bekommt, oder zu der Fähigkeit gelangt, selbst eine letzte Willensverordnung zu errichten.

Die s. g. Pupillarsubstitution. Das R. R. gestattete dem Vater oder Großvater, einem Kinde, welches sich in seiner Gewalt befand, für den Fall, daß es während der Unmündigkeit versterben sollte, entweder in seinem eigenen oder in einem besondern Testamente einen Erben zu ernennen. Der Eingesetzte wurde Erbe des Kindes, nicht des Testators, und es bezog sich die Einsetzung auf alles dasjenige Vermögen, welches dem Kinde eigenthümlich angehörte, gleichgültig woher es komme, und wer es ihm hinterlassen habe. Eine solche Erbseinsetzung des Vaters für das Kind nannte man substitutio pupillaris. Später wurde dem Vater gestattet, auch dem mündigen Kinde, welches eines natürlichen Hindernisses wegen unfähig war, letztwillig zu verfügen, mit Erlaubniß des Regenten einen Erben einzusetzen — substitutio quasi pupillaris. Dieß wurde später ausgedehnt auf alle Fälle, wo ein Ascendent seinem wahnsinnigen Descendenten wenigstens den Pflichttheil hinterläßt. Die Pupillarsubstitution der Römer besteht nicht mehr, dagegen lebt sie in modificirter Gestalt noch fort im Pr. A. L. Recht II 2 § 521 ff. und in dem sächsischen B. G. B. § 2203 ff.

Das bernische Recht anerkennt die Pupillarsubstitution nicht. Auch der code civil und das östr. G.-Buch haben sie aufgegeben, ebenso Luzern, Aargau und Solothurn, welche dem letzteren folgen. Der Vater darf dem Kinde, welches aus irgend einem Grunde testirungsunfähig ist, niemals einen Erben für das eigene Vermögen desselben einsetzen, sondern nur einen fideikommissarischen Nacherben für dasjenige Vermögen, welches er selbst ihm hinterläßt.

Beschränkungen. 1. Nur der Vater darf einen fideikommissarischen Nacherben berufen, nicht die Ascendenten überhaupt, somit weder Mutter noch Großeltern.

2. Nur wenn das Kind das einzige ist; sind Geschwister vorhanden, so darf der Vater die Intestaterbfolge nicht stören.

3. Nur für dasjenige Vermögen, welches der Vater ihm hinterläßt, somit nicht für Muttergut, oder Vermögen, welches dem Kinde von anderer Seite angefallen ist. Dieß liegt schon in dem Begriff einer fideikommissarischen Nacherbeinsetzung.

24. Febr. 1872. Ztsch. VIII. 20.

4. Die Substitution erlischt, wenn das unmündige Kind mündig und fähig wird, selbst eine letzte Willensverordnung zu errichten, oder wenn das kranke Kind gesund und dadurch testirfähig wird; endlich wenn es einen Notherben hinterläßt, Frau oder Kind.

Wenn der Substitut vor dem Testator verstirbt, so erlischt die Substitution; dieß ist auch dann der Fall, wenn das Kind vor dem Testator stirbt. Leuenberger ist anderer Ansicht, weil die fideikommissarische Substitution die gemeine in sich schließe, und die Ausdrücke der S. 580 C., dasjenige Vermögen, welches er ihm hinterläßt, „nicht buchstäblich verstanden werden dürfen." Diese Ansicht ist nicht zu billigen, denn nur ausnahmsweise kann der Vater dem Sohn einen fideikommissarischen Nacherben ernennen, wenn er ihm Vermögen hinterläßt, und nur für dieses. Dem verstorbenen

Sohne hinterläßt er nichts, und die Substitution ist somit objektlos. Der Vater kann dem Dritten direkt Vermögen zuwenden, indem er ihn zum Erben oder Legatar einsetzt.

Kapitalvermehrungen durch Ersparnisse von Zinsen sind eigenes Vermögen des Kindes und daher nicht Gegenstand der Substitution. Motive: Die vorwürfige Streitfrage ist juristisch so zu fassen: Umfaßt die zu Gunsten der männlichen Agnaten des Testators J. J. Röthlisberger, resp. der männlichen Descendenz seines Bruders angeordnete Substitution nicht nur das beim Tode des Testators vorhandene, den Pflichttheil des Sohnes Johann Friedrich bildende Kapitalvermögen, sondern auch alles dasjenige Vermögen, was (!) durch Kapitalisirung von Zinsersparnissen aus diesem Kapitalvermögen während des Lebens dieses Sohnes erzielt worden ist.

Für eine bejahende Beantwortung dieser Frage wird vor Allem angeführt, dieselbe habe im Willen des Erblassers gelegen, was aus dem ganzen Zusammenhange des Testamentes hervorgehe. Allein die gesetzlichen Erben des S. F. Röthlisberger erwidern hierauf, daß ein solcher Wille, selbst wenn er beim Testator vorhanden gewesen wäre, rechtlich nicht geschützt werden könne, weil dem Testator eine Befugniß, auch über die Errungenschaft des Sohnes zu verfügen, nicht zugestanden habe. Diese Befugniß wird hinwieder von der Partei Röthlisberger und Mith. hergeleitet:

a. aus dem Wesen der Quasipupillarsubstitution;
b. aus dem Begriffe des „Vermögens“ zu welchem ipso jure auch alle Ersparnisse als natürlicher Zuwachs gehören.

Was die Ausführungen ad a betrifft, so ist zwar richtig, daß nach römischem Rechte die Pupillar- und Quasipupillarsubstitution eine Erbeseinsetzung des Vaters für das Kind und an dessen Stelle enthält, und daß wenigstens nach der herrschenden Meinung der im Pupillartestament Eingesetzte Erbe des Kindes wird, mithin in sein gesammtes Vermögen succedirt. Allein die in Satz. 580 C. enthaltene Vorschrift beruht offenbar nicht auf der Grundlage des römischen Pupillartestamentes, sondern enthält lediglich eine Unterart der fideikommissarischen Nacherbeinsetzung wie sie unser Gesetz in den Satzungen 578 bis 582 eigenartig gestaltet hat. Nach diesem, auch den meisten anderen neueren Codifikationen eigenen System ist das testamentsunfähige Kind des Testators nichts Anderes als ein gewöhnlicher Fiduciar, mit Bezug auf das ihm vom Testator hinterlassene Vermögen; der in zweiter Stelle Eingesetzte dagegen ist Fideikommissar mit Bezug auf das nämliche Vermögen, nicht aber Erbe des Fiduciars. Es kann sich die Verfügung deßhalb auch nur auf das vom Vater dem Kinde hinterlassene Vermögen erstrecken und war die besondere Vorschrift überhaupt nur deßhalb nothwendig, weil sie einen Eingriff in das Pflichttheils- resp. Notherbrecht bildet, nach welchem ein Vater nur über einen Drittheil seines Vermögens durch letzte Willensverordnung verfügen darf. S. 553 C.

Wenn nun ferner nachzuweisen versucht wird, daß unter dem „Vermögen“, über welches dem Vater nach S. 580 C. über den Tod des Kindes hinaus zu verfügen gestattet ist, auch die aus dem ursprünglichen Kapital angesammelten Zinsersparnisse als natürlicher Zuwachs zu begreifen sein, so kann auch dieser Deduktion nicht beigestimmt werden. Denn abgesehen von den in S. 581 und 582 C. enthaltenen Vorschriften über Festsetzung und Erhaltung des Kapitalwerthes des

Substitutionsgutes theilen schon die vom Kapital getrennten Zinsen oder Civilfrüchte nicht das Schicksal des Hauptstocks, sondern bilden nur selbstständige Vermögensgegenstände (S. 343 und 345 C.), umsomehr muß dieß der Fall sein, wenn dieselben neuerdings zinstragend angelegt werden; wie denn auch unser Gesetz an mehreren Orten über solche Ersparnisse ausdrückliche Bestimmung zu treffen für nöthig erachtet hat, und die freie Verfügung darüber dem Sparenden selbst in solchen Fällen zusichert, wo er hinsichtlich des Hauptgutes nicht dispositionsfähig ist. (S. 307 und 722 in fine C.)

10. Juli 1879. Ztsch. XVI. 99 ff.

581. Der Erbe, welchem ein Nacherbe fideicommissarisch substituirt worden, soll gleich nach der Antretung der Erbschaft in Gegenwart des oder der bezeichneten Nacherben, oder wenn dieselben unter Vormundschaft stehen, oder erst noch durch Zufälle bezeichnet werden sollen, eines Ausgeschossenen der Vormundschaftsbehörde, und zwar in dem ersten Falle derjenigen, unter welcher sie stehen, und in dem letztern, derjenigen des Wohnsitzes des Erblassers, durch den Amtschreiber ein Verzeichniß der Verlassenschaft aufnehmen lassen, und eine amtliche Schatzung derselben veranstalten.

Mit dem Tode des Erblassers und dem Erbantritt des Erben erlangt der fideikommissarische Nacherbe eine Anwartschaft auf die Erbschaft unter der Bedingung, daß er den Tod des Fiduciars erlebt. Er wird Anwärter, trägt aber sein Recht nur dann auf seine Erben über, wenn er dasselbe wirklich erworben hat. Ist die Substitution eine betagte, so ist das Recht sogleich erworben und transmissibel; ist sie eine bedingte, so wird es erst erworben durch Erfüllung der Bedingung.

Sein Recht, sei es ein bereits erworbenes oder an die Bedingung des Ueberlebens geknüpftes, ist kein dingliches, sondern ein persönliches; es geht nicht auf die einzelnen Erbschaftsgegenstände, sondern auf Herausgabe der Erbschaft bei Eintritt des Substitutionsfalles. Diese Erbschaft, als Restitutionsobjekt, muß daher sowohl im Interesse des Fiduciars als in demjenigen des fideikommissarischen Nacherben sowohl ihrem Umfang als ihrem Werth nach konstatirt werden. Dieß geschieht durch Aufnahme eines genauen Inventars durch den Amtschreiber und Veranstaltung einer amtlichen Schatzung der einzelnen Gegenstände, unter Mitwirkung des fideikommissarischen Nacherben. Ist derselbe noch minderjährig, so muß ein Ausgeschossener seiner Vormundschaftsbehörde mitwirken; ist er noch nicht vorhanden oder soll er erst noch bezeichnet werden, ein solcher der Vormundschaftsbehörde des Erblassers.

582. Der fideicommissarische Erbe wird Eigenthümer aller Erbschafts-Sachen, über welche der Testirer nicht anders verfügt, und haftet dem Nacherben bloß für den Schatzungswerth derselben, für den er ihm Sicherheit bestellen muß, wenn ihm der Erblasser diese Verpflichtung nicht ausdrücklich erlassen hat.

Ist der fideicommissarische Erbe nicht im Stande, die ihm obliegende Sicherheit zu leisten, so kann der Nacherbe sein Recht von dem Richter durch eine zweckmäßige Verfügung sicher stellen lassen.

Der Schatzungswerth tritt nicht an die Stelle der Erbschaftssachen, und weder wird der Erbe verpflichtet denselben bei Eintritt des Substitutionsfalles auszurichten, noch kann er sich durch Leistung desselben von seiner Verpflichtung befreien. Es wird durch die Schatzung nur das Maximum seiner Haftbarkeit gegenüber dem Nacherben bestimmt, insofern eine solche überhaupt eintritt.

Der Erbe wird Eigenthümer der Erbschaftsgegenstände, sowohl der beweglichen als der unbeweglichen; letztere werden daher im Grundbuch ohne Beschränkung auf seinen Namen eingetragen. Nach solothurnischem Recht erwirbt der Erbe nur die Nutznießung und der Nacherbe ist der wahre Erbe. Auch nach östr. R. §§ 608 und 613 ist der Nacherbe, ein wirklicher zweiter Erbe des Testators, und der Vorerbe erwirkt nur das eingeschränkte Eigenthumsrecht an den Erbschaftsgegenständen mit den Rechten und Pflichten eines Fruchtnießers. Ebenso erwirbt nach Preuß. R. der Erbe nur die Rechte eines Nießbrauchers. A. L. R. I. 12. § 466. Nach bernischem Recht kann dagegen der fideikommissarische Nacherbe nicht als Erbe des Testators angesehen werden, denn er erhält die Erbschaft nur mittelbar durch die Hand des Erben, und auch bei Eintritt des Restitutionsfalles tritt er nicht unmittelbar an die Stelle desselben, sondern erhält nur ein Recht, die Auslieferung der Erbschaft sowie der einzelnen dazu gehörigen Gegenstände zu verlangen, insoferne sie noch in natura vorhanden sind.

Der Erbe ist berechtigt, über die Erbschaftsgegenstände willkürlich zu verfügen, Beweglichkeiten und Unbeweglichkeiten zu veräußern und gültig Eigenthum an denselben zu übertragen. An die Stelle des so Veräußerten tritt der Schatzungswerth. Dagegen darf er nicht von Todeswegen über dieselben verfügen, denn mit seinem Tode tritt das Recht des Erben auf die Sache ein. Der Erbe des Erben ist daher nicht befugt, Gegenstände, welche zur Erbschaft gehören, zu behalten, und nicht berechtigt, sich durch Leistung des Schatzungswerthes zu befreien.

Da der Schatzungswerth nicht an die Stelle der Erbschaftsgegenstände tritt, sondern nur das Maximum der Haftbarkeit des Fiduciars dem fideikommissarischen Nacherben gegenüber bestimmt, so ist er auch nur dann zu leisten, wenn eine Haftbarkeit begründet ist. Dieß ist dann nicht der Fall, wenn ein Erbschaftsgegenstand ohne Verschulden des Vorerben zu Grunde gegangen, z. B. ein Haus abgebrannt ist, und es kann die entgegengesetzte Ansicht Leuenbergers nicht gebilligt werden. L. IV. 477.

Der Fiduciar ist nicht berechtigt, die Auslieferung der Erbschaft zu verlangen bevor er Sicherheit geleistet hat.

Urtheil vom 12. März 1869. Motive:

Daß das Gesetz (S. 581 und 582 C.) dem fideikommissarischen Erben gewisse Verpflichtungen auferlegt, durch deren Erfüllung er erst unbedingter Eigenthümer der zu seinem Erbtheile gehörenden Sachen wird; daß somit schon durch die fideikommissarische Nacherbeinsetzung

das Eigenthumsrecht des Erben auf die Erbschaftssachen insoweit beschränkt ist, als es die gesetzlichen, an diese Verfügung geknüpften Bedingungen betrifft;

Daß die hauptsächlichste dieser Verpflichtungen der fideikommissarischen Erben darin besteht, dem Nacherben für den Schatzungswerth der geerbten Gegenstände Sicherheit zu leisten;

Daß im vorliegenden Falle der Vorkläger jede Sicherheitsleistung verweigert hat und noch verweigert, bevor er in den Besitz des fraglichen Erbtheils gesetzt sei;

Daß er daher dermal auch nicht befugt ist, die Herausgabe jenes Vermögens zu verlangen und insofern das angefochtene Verbot der Vormundschaftsbehörde begründet erscheint;

Daß übrigens, wenn der fideikommissarische Erbe nicht im Stande ist, die ihm obliegende Sicherheit zu bieten, der Nacherbe sein Recht vor dem Richter durch eine zweckmäßige Verfügung kann sicher stellen lassen (S. 582 C.); daß diesem Fall naturgemäß derjenige gleichzustellen ist, wo, wie in vorliegender Sache, die Sicherheit überhaupt nicht geleistet wird und somit das Gericht sich in der Lage befindet, jene zweckmäßige Verfügung zu treffen, was eben durch die Bestätigung des angegriffenen Verbotes geschehen kann. Ztsch. V. 109.

Der Testator kann dem Fiduciar die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung erlassen, allein es muß dieß ausdrücklich geschehen. Die Verfügung bezieht sich jedoch nicht auf den Fall, wenn der Fiduciar durch seine Handlungsweise das Vermögen einer Gefahr aussetzt; die allgemeinen Bestimmungen, wonach der Berechtigte bei drohender Gefahr, somit aus besondern Gründen, Sicherstellung seines Rechtes verlangen kann, greifen trotz der Befreiung Platz. Nach gemeinem Recht kann die cautio fructuaria nicht durch letztwillige Verfügung erlassen werden. Seuffert's Archiv 9. N. 137. Von der Aufnahme eines Inventars kann der Testator nicht dispensiren, und wenn auch nach gemeinem Recht eine solche Dispensation zuläßig ist, so bezieht sie sich doch nur auf ein solennes Inventar, nicht aber auf Zustellung eines Vermögensinventares überhaupt. Seuffert's Archiv 5 N. 202; 21. Nr. 63.

Substitution für den Ueberrest. Der Testator kann dem Fiduciar gestatten das Kapitalvermögen anzugreifen und nur den bei seinem Ableben noch vorhandenen Ueberrest dem fideikommissarischen Nacherben zu hinterlassen. In diesem Fall kann der Fiduciar frei über die Erbschaft verfügen, ohne zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet zu sein:

Aargau. In einem Testamente wurde verfügt: Art. 2. Nach meinem Tode soll meine Ehefrau K., Erbin meines sämmtlichen Vermögens sein, und hat in Folge dieser Uebernahme alle auf dem Vermögen haftenden Schulden zu bezahlen. Art. 3. Nach dem Tode meiner Ehefrau soll das von ihr hinterlassene und von diesem Testament herrührende Vermögen getheilt werden, wie folgt u. s. w. Die Wittwe des Testators verheirathete sich später wieder und deren zweiter Ehemann schritt zum Verkaufe der ihr durch Testament zugefallenen Liegenschaften. Gegen die Fertigung hatte einer von denjenigen Personen, welchen nach Art. 3 des Testamentes das, was Frau K. von dem ihr testirten Vermögen zurücklasse, zukommen sollte, protestirt und Sicherstellung des Betreffnisses verlangt, welches er auf Grundlage der Größe des der Frau K. testirten Vermögens berechnete. Das Gericht wies dieses Begehren als ein unbegründetes ab, aus folgenden Betrachtungen:

Art. 2 enthalte die unbedingte Erbseinsetzung der Frau K.; sie sei allein Erbe und bleibe es. Art. 3 ändere an ihrer diesfälligen Eigenschaft nichts, sondern stelle bloß eine Erbsanwartschaft oder eine verkümmerte Substitution in Aussicht, indem nicht das Vermögen, das der Testator hinterlassen, sondern nur dasjenige, was die eingesetzte Erbin allfällig davon zurücklasse, unter die Dritten, wie vorgeschrieben zu theilen sei. Wenn die Erbin vom Vermögen des Testators nichts zurücklasse, so hätten jene nichts zu theilen. Als unbedingte Eigenthümerin des Vermögens ihres ersten Ehemannes habe sie, resp. ihr nunmehriger Ehemann, auch die volle Verfügungsgewalt darüber, und folglich sei sowohl die gegen die Wegfertigung der Liegenschaften erhobene Protestation, als das Begehren der Sicherstellung eines bestimmten Vermögenstheiles unbegründet. Hirzel zu § 945.

Nach gemeinem Recht darf der Fiduciar eines fideicommissum quod supererit über drei Viertheile der Erbschaft frei und unbeschränkt verfügen, ohne auf den Nacherben irgend welche Rücksicht nehmen zu müssen; den letzten Viertel muß er ihm dagegen hinterlassen. — Seuffert, Archiv 8. Nr. 73 und 34, Nr. 137.

Da der Testator dem Substituten alle aus der Erbschaft herrührenden Vortheile zuwenden will, welche bei dem Tode des Fiduciars noch vorhanden sind, so gehören demselben auch die nicht aufgebrauchten Erlöse veräußerter Erbschaftsgegenstände. Entsch. des Reichsg. VII. S. 210. Hoffmann und Pfaff, Comm. zu § 613 östr. G. B.

583. Die Bestimmungen über die Errichtung von Familien-Kisten und Familien-Stiftungen bleiben besondern Verordnungen vorbehalten.

Gesetz vom 6. Mai 1837 über die Familien-Kisten und Familien-Stiftungen.

Durch die „Verordnung wegen den Substitutionen" vom 20. Merz 1771, wurden die Substitutionen auf den zweiten Grad beschränkt und ausdrücklich bestimmt: „Alle fernere Substitutionen über die angedeuten zwei Fälle hinaus, sowie auch alle s. g. Fidei-Commissen, Stamm-Güter oder übrige Machenschaften, dadurch jemand testamentlich oder anders über sein Vermögen etwas dergleichen sich anmassen würde, sollen, mit Vorbehalt allein der Gesellschaftskisten, derenthalb eine besondere Verordnung vorhanden ist, bei Straf der Ungültigkeit verboten sein." Diese letztere Verordnung datirt vom 21. November 1740 und ist abgedruckt in der Zeitschrift für v. R. 1. S. 155. Dieselbe bezog sich jedoch nur auf die Geschlechtskisten der Burger von Bern und enthielt keine Bestimmungen über Familienkisten, welche außerhalb dieser Kreise bestanden oder nachträglich errichtet wurden. Das Vermögen der Kiste eines Geschlechtes mit gleichem Namen und Wappen wurde in dieser Verordnung auf 200,000 Pfund beschränkt, und da hierin ein privilegium odiosum für eine Klasse von Staatsbürgern gefunden wurde, welches mit der helvetischen und den späteren Verfassungen nicht mehr in Uebereinstimmung sich befand, so wurde vielfach angenommen, es sei dasselbe mit Einführung dieser neuen Ordnungen dahin gefallen. Ztsch. 1. S. 212. Diese Ansicht wurde jedoch vom Großen Rathe nicht getheilt, denn in dem Gesetz über die Familienkisten und Familienstiftungen vom 6. Mai 1837 betrachtete er die Bestimmungen des älteren Gesetzes als noch in Kraft bestehend und gestattete daher denjenigen Familienkisten, welche es betreffen mochte, eine

Frist von einem Jahr um einen allfälligen Ueberschuß über 200,000 Pfund zu vertheilen und eine solche von zwei Jahren zur Veräußerung von Liegenschaften, Lehen, Zehnten und Bodenzinsen. Die Aufhebung selbst wurde erst in Art. 9 des neuen Gesetzes ausgesprochen.

Während unter dem bisherigen Gesetz die Familienkisten als Korporationen anerkannt waren, so sollte ihnen nun durch das neue Gesetz das Korporationsrecht entzogen und das Kistengut zu „gemeinschaftlichem Vermögen der berechtigten Familienglieder" gemacht werden. Dieselben werden in den Art. 4 und 8 Miteigenthümer genannt, und ihnen das Recht ertheilt, aus der „Gemeinschaft" zu treten und den ihnen „daran gebührenden Antheil" herauszuverlangen. Hieraus wurde anfänglich gefolgert, es stehe jedem Miteigenthümer ein ideeller Antheil an dem Ganzen zu, über welchen er unter Lebenden und von Todeswegen nach Belieben verfügen könne, und den er auf seine Erben übertrage, auch wenn er ihn vor seinem Tode nicht würde heraus verlangt haben. Dieser Auffassung stunden aber die Erklärungen des Berichterstatters Schnell entgegen. Derselbe hatte nämlich in der Großrathssitzung vom 1. Mai 1837 erklärt, der Hauptzweck des Gesetzes sei der, den Familienkisten das Korporationsrecht zu entziehen. Dieß geschehe durch die Erklärung der Theilbarkeit. Sei dieselbe ausgesprochen, so existiren die Familienkisten als solche nicht mehr, aber sie bleiben Gemeineigenthum derjenigen, welche ehemals dazu berechtigt gewesen seien. Betreffend die Vererbung des gemeinschaftlichen Gutes, erklärte Herr Schnell: „nach der Redaktion des gegenwärtigen Gesetzes gehe der Sinn des § 1 dahin, daß, so lange das Gut beisammen bleibt, es nicht vererblich ist, daß es aber vererblich wird, sobald das betreffende Individuum dasselbe zu handen nimmt." Diese Auffassung wurde von den Gerichten getheilt.

Urtheil vom 22. August 1844.

Das Recht der Gläubiger, einen Kistenantheil zur Masse zu ziehen, wurde abgewiesen. In Betr.:

Daß erst dann der Antheil eines zum Kistengute berechtigten Familiengliedes den Charakter eines übertragbaren Rechts annimmt, wenn derselbe wirklich zu Handen genommen worden ist, eine bloße Herausforderung dieses Antheiles aber noch kein solches übertragbares Recht begründen kann. Ztsch. 6. S. 248.

Urtheil v. 11. Oktober 1862.

Das Recht von Cessionaren wird bei Theilung der Familienkiste nicht anerkannt, und die vor Eintritt des Theilungsfalles ergangenen Abtretungen von Antheilen an der Familienkiste als für die Theilungskontrahenten unverbindlich erklärt. Motive:

Daß vor dem Theilungsfalle das Stiftungsgut als Gesammteigenthum des Mannsstamms Sch. zu betrachten war;

Daß dieses Gesammteigenthum erst mit dem Theilungsfalle den Charakter von Miteigenthum annahm;

Daß nach der Idee des Gesammteigenthums die Rechte der einzelnen Berechtigten mit ihrem Tode auf die Gesammtheit übergingen;

Daß somit vor dem Theilungsfalle denselben nicht ideelle Theile zustanden; Ztsch. I. 188.

Auch ein Aufsatz in der Zeitschrift Bd. 2. S. 205 fl. spricht sich gegen die Ansicht aus, daß das Familienkistengut Miteigenthum im Sinne des Civilgesetzbuches sei. Alleineigenthümer sind nicht die ein-

zelnen Berechtigten, sondern die Kiste als solche; so lange daher eine Theilung des Vermögens und somit eine Auflösung der Kiste nicht stattgefunden, ist sie als das berechtigte Subjekt anzusehen, und kann ihr das Recht auf eigenen Namen, Rechte zu erwerben, nicht bestritten werden. Von den Korporationen im eigentlichen Sinne des Wortes unterscheidet sich dieses Stiftungsgut während seines Bestandes namentlich dadurch, daß jeder einzelne Berechtigte austreten und seinen Antheil herausfordern kann, was bei den übrigen Korporationen nicht der Fall ist, und daß die Gesammtheit jeden Augenblick die Auflösung beschließen und ohne einer obrigkeitlicher Genehmigung zu bedürfen, durchzuführen berechtigt ist.

Streitigkeiten in Theilungssachen sind mit Berücksichtigung der Statuten der betreffenden Familienkiste zu entscheiden. Hieher gehört namentlich die Frage der Berechtigung.

In einer testamentarischen Verordnung vom 7. Dezember 1812 stiftete Herr Ludwig Benteli sel., gewesener Graveur von Bern, zu Gunsten der Familie Benteli eine Familienkiste, indem er in Art. 3 wörtlich bestimmte: „Zu Errichtung einer Familienkiste für unsere hier verburgerte eheliche Familie Benteli und zwar vorzüglich für den ehelichen Mannsstamm, soll aus meiner Verlassenschaft ein Kapital von zwanzigtausend Bernpfund Pfenninge erhoben und daraus ein Fundus zu einer Familienkiste gebildet werden.“ Hinsichtlich der Benutzung wurde festgesetzt, daß, nachdem die Kistenzinse auf eine bestimmte Summe angestiegen sein werden, „alljährlich 200 Crn. entweder zur Erziehung von ehelichen Kindern Benteli und vorzüglich von Söhnen, oder auch, im unverschuldeten Armuths- oder Unglücksfall, zu Unterstützung von Individuen, je nach dem Entscheid der Stadt-Waisenkommission verwendet werden sollen.“ „Würde der eheliche Mannsstamm“ — verordnete der Testator ferner — „vor dem weiblichen aussterben, so soll der letztlebenden Jgfr. Benteli, oder Frau geb. Benteli, die Hälfte der Kiste zum Eigenthum zufallen, die andere Hälfte aber dem Knabenwaisenhaus, dem Mägdleinwaisenhaus und dem Burgerspital heimdienen.“

Im Jahr 1840 beschlossen die männlichen Familienglieder Benteli das Kistengut zu vertheilen, konnten sich aber gegenüber den weiblichen Gliedern hinsichtlich der Theilungsberechtigung nicht vereinigen und legten dem O. G. zur compromißweisen Entscheidung folgende Fragen vor:

1. Haben die weiblichen Mitglieder der Familie Benteli Anspruch auf einen Antheil bei der vorzunehmenden Vertheilung des bezeichneten Familiengutes?
2. Steht diese Antheilsberechtigung nur den Töchtern der Familie oder auch den wirklichen oder verwittweten Ehefrauen dieser Famili zu, und haben namentlich auch die abgeschiedenen Ehefrauen ein solches Recht?
3. Welches soll das qualitative Antheilsverhältniß der durch Entscheid über die obigen Fragen als berechtigt anerkannten weiblichen Mitglieder der Familie Benteli, gegenüber dem auf die sämmtlichen Mannspersonen fallenden Antheil an dem Kistengute sein?

Das Obergericht entschied die erste Frage bejahend und die zweite dahin: Es stehe diese Antheilsberechtigung nicht nur den Töchtern der Familie, sondern auch den wirklichen oder verwittweten Ehefrauen der

Familie zu und namentlich haben auch die geschiedenen Ehefrauen ein solches Recht. (!)

Die dritte Frage wurde dahin entschieden, daß zwei Drittel dem Mannsstamm und ein Drittel dem weiblichen Theil der Familie zukommen sollen. Motive:

Daß die Familienkiste für die eheliche Familie Benteli überhaupt gestiftet worden ist, was sich daraus ergibt, daß im Testamente des Herrn Siegelstechers Benteli

a. keine Beschränkung auf den Mannsstamm enthalten, und

b. in Betreff der Benützung ein Vorzug für diesen gemacht ist;

Daß nach S. 83 und 84 C. die Ehefrau in die Familie des Ehemanns eintritt, und daß dieses Verhältniß weder durch den Tod des Ehemanns noch durch die Ehescheidung aufgehoben wird;

Daß durch die testamentarische Bestimmung, wie es nach dem Aussterben der Familie Benteli in Betreff des Kistenvermögens gehalten sein, insbesondere daß nach dem Aussterben des Mannsstammes dasselbe der letztlebenden Jungfrau oder Frau, gebornen Benteli, zufallen solle, keine Ausnahme von den gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Antheilsverhältnisse während des Bestehens der Familienkiste und der Familie Benteli gemacht ist, und daß gerade diese Antheilsverhältnisse bei der Theilung als das leitende Prinzip zur Ausmittlung des Miteigenthums an dem Kistenvermögen anzunehmen sind;

Daß es sich aus dem Testament des Herrn B. ergibt, daß er dem Mannsstamm einen Vorzug an der Familienkiste einräumen wollte, und daß nach § 6 des Gesetzes vom 6. Mai 1837 das Gericht in Theilungssachen in Berücksichtigung der Statuten, also hier des Stiftungsstetamentes, nach Billigkeit entscheiden soll. Ztsch. 6. 201. (1844, Datum ist nicht angegeben.)

Frauenspersonen, welche ursprünglich der Familie des Stifters nicht angehörten, allein in Folge Verheirathung den Namen desselben erworben haben, sind als Antheilsberechtigte am Familienkistengut zu betrachten. Dagegen sind Frauenspersonen, welche Geburtshalber von der Familie des Stifters abstammen, allein in Folge Verheirathung nicht mehr diesen Namen tragen, am Kistengut nicht mehr berechtigt. Unter die Antheilberechtigten ist das Kistengut nach Köpfen zu vertheilen. 12. Dez. 1874. Ztsch. XI. 18.

Uneheliche Kinder. Da denselben Familienrechte nur zustehen, so weit sie mit dem Erbrecht und den Verhältnissen der elterlichen Gewalt in einem absolut bedingten Zusammenhange stehen, so kann ihnen kein Recht an einer Kiste zugestanden werden, welche der ganzen Familie gehört. Gesetz v. 4. Juli 1863. Art. 11.

Substitutionen zu Gunsten frommer Stiftungen. Wo solche in Stiftungsbriefen, Testamenten u. s. w. gemacht worden sind, da sollen bei Herausnahme eines Theiles oder Auflösung der Kiste fünf Prozent des Antheiles oder des Kistenvermögens an die substituirte Stiftung fallen. Als solche fromme Stiftungen gelten auch Stadtgemeinden.

Laut Reglement einer Familienkiste von 1723 war bei allfälligem Aussterben der ganzen Familie die Stadt Bern für die ganze Kiste substituirt. Als nun gestützt auf das Gesetz vom 6. Mai 1837 zwei Mitglieder derselben ihre Antheile herausverlangten, so trat die Burger-

gemeinde von Bern gegen dieselben auf und verlangte gestützt auf das erwähnte Reglement 5 % der herauserhaltenen Antheile mit Berufung auf § 8 des Gesetzes. Der daherige Prozeß wurde in beiden Instanzen zu Gunsten der Stadt entschieden. Motive:

Daß der § 8 des Gesetzes vom 6. Mai 1837 den frommen (oder milden) Stiftungen das Recht einräumt, von dem durch die Theilung ausgeschiedenen Vermögen einer Familienkiste 5 % für denjenigen Theil zu verlangen, für welchen sie substituirt sind;

Daß unter solchen Stiftungen Institute verstanden werden, welche zu religiösen, mildthätigen oder gemeinnützigen Zwecken errichtet sind, und daß, da die Gesetze keine näheren Bestimmungen enthalten, was im besondern darunter zu verstehen sei (z. B. S. 615 C.), jede Gemeinheit oder Stiftung, welche solche Zwecke hat, als oder wie eine fromme (milde) Stiftung anzusehen ist;

Daß zwar die Satz. 2 S. 142 G. S. von 1761, welche Vergabungen zu Gunsten der Städte, Gemeinden, Kirchen, Schulen, Gesellschaften, Spitäler, Waisen- und Armenhäuser, presthaften Personen, als solche bezeichnet, die zu Gottes Ehre und gemeinem Nutzen (ad pias causas) geschehen sind, nicht mehr Gesetzeskraft hat, daß sie jedoch immerhin im Stande ist, Auskunft zu geben, was der allgemeine Sprachgebrauch unter frommen Stiftungen verstand, und daß derselbe für so lange noch geltend anzusehen ist, als nicht etwas anderes nachgewiesen wird.

Daß seit den Bettlerordnungen, also bereits vor dem Entstehen der Statuten der Kiste der Familie, welche die „Stadt Bern" für das sämmtliche Kistenvermögen substituirte, der Hauptzweck der Gemeinden und Städte, als Burgergemeinden betrachtet, die Unterstützung der Armen, gleichsam die gegenseitige Versicherung gegen die Armuth ist, und daß sich dieser Zweck in den neuen Zeiten, insbesondere durch die Armenverordnung vom 22. Dez. 1807, und seitdem die Burgergemeinden aufgehört haben, zugleich auch politische Gemeinden zu sein, nur noch bestimmter an den Tag gegeben hat;

Daß die genannten Statuten die „Stadt Bern" nicht in ihrer Beziehung als politische Gemeinde, als damalige Souveränin des Landes, sondern in ihrer Beziehung als privatrechtliche Korporation in's Auge gefaßt haben, indem sie sich sonst der Worte „die Stadt und Republik Bern" bedient haben würden;

Daß der Stadt Bern als Burgergemeinde überdieß viele Institute zustehen, welche unbestrittener Maßen fromme Stiftungen sind, und daß sie den betreffenden Betrag ausdrücklich einer solchen (den Waisenhäusern) bestimmt hat;

Daß das Gesetz immer so auszulegen ist, daß wohlerworbene Rechte, wozu Anwartschaften auch gehören, am wenigsten verletzt werden, und daß der § 6 des angeführten Gesetzes ausdrücklich auf die Billigkeit verweist, nach welcher in Streitigkeiten, die sich auf die Theilung einer Familienkiste beziehen, entschieden werden soll.

11. Febr. 1841. Ztsch. 4. 108 ff.

Gesetz über die Familienkisten und Familienstiftungen, v. 6. Mai 1837.

1. Die bestehenden Familienkisten, insoweit sie mit den Vorschriften der Ordnung und Reglement von 1740 im Einklange sind, so daß das Vermögen einer Familienkiste für alle Zweige eines Geschlechts, das gleichen Namen und gleiches Wappen führt, zusammengenommmen die Summe von zweimalhunderttausend Bernpfunden

nicht übersteigen, und daß ihnen die Erwerbung und der Besitz von liegenden Gütern, Lehen, Zehnten, Bodenzinsen untersagt sein soll, stehen in dem Sinn unter dem Schutz des Gesetzes, daß das Kapital derselben als gemeinschaftliches Vermögen der berechtigten Familienglieder anzusehen ist.

2. Da möglicher Weise Familien, welche dergleichen Kisten besitzen, durch den Beschluß des Kleinen Rathes vom 9. Weinmonat 1805 zu dem Glauben veranlaßt worden sein könnten, als sei durch denselben die Ordnung von 1740 aufgehoben, und aus diesem Grunde den darin enthaltenen Beschränkungen zuwider gehandelt haben dürfen, so soll denjenigen, die es betreffen mag, eine Frist, von einem Jahre zur Vertheilung eines allfälligen Ueberschusses über den Betrag der 200,000 Pfund, eine solche von zwei Jahren aber zur Veräußerung von Liegenschaften, Lehen, Zehnten und Bodenzinsen, gestattet sein.

3. Von der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes hinweg sollen keinerlei Verfügungen zu todter Hand, weder unter Lebenden noch von Todeswegen gültig sein, ohne die nachherige Bestätigung des Großen Rathes (jetzt des Reg. Rathes, Decret vom 4. Sept. 1846.) erhalten zu haben. Auch soll keine Bestimmung über Weitervererbung des Vermögens gültig sein, die den gesetzlichen Vorschriften über die fideikommissarische Nacherbeinsetzung widerstreitet.

4. Vom gleichen Zeitpunkte an soll jeder Miteigenthümer an dem Vermögen einer Familienkiste berechtigt sein, aus der Gemeinschaft zu treten und den ihm davon gebührenden Antheil herauszuverlangen.

5. Betreffend alle übrigen Familienstiftungen, welche als Verfügungen zu todter Hand anzusehen sind, namentlich auch die sogeheißenen Majorate, so soll der gegenwärtige Nutznießer im Besitze gelassen werden bis zu seinem Absterben. Nach dessen Tode sollen dieselben ebenfalls als gemeinschaftliches Vermögen sämmtlicher berechtigten Familienglieder angesehen und nach den Bestimmungen über die Familienkisten behandelt werden.

6. Streitigkeiten in Theilungssachen sollen von dem Civilrichter in das summarische Verfahren gewiesen werden, und in Berücksichtigung der Statuten der betreffenden Familienkiste nach Billigkeit entschieden werden, der Richter mithin nicht an die Schlüsse der Parteien gebunden sein.

7. Diejenigen Personen, die innert zehn Jahren vor Erlassung des gegenwärtigen Gesetzes Kapitalien in Familienkisten eingeschossen haben, die erst innert dieser Zeit gestiftet worden sind, auf deren Theilung innert der nämlichen Zeitfrist angetragen wird, sollen berechtigt sein, dasjenige an Vermögen zurückzufordern, was von ihrer Seite beigeschossen worden ist. Das gleiche Recht steht binnen dieser Zeitfrist den Erben der vor Ablauf derselben verstorbenen Donatoren zu.

8. Sollten durch Stiftungsbriefe, Testamente, Statuten der Familienkisten oder auf andere rechtsgültige Weise Substitutionen zu Gunsten frommer Stiftungen gemacht worden sein, so soll der Miteigenthümer, der den ihm beziehenden Antheil am Kistenvermögen zu Handen ziehen will, fünf von Einhundert von demjenigen Theil an die substituirte Stiftung fallen lassen, für welchen dieselbe substituirt ist.

9. Die Ordnung vom 8., 13. und 22. April, 18. und 21. November 1740 ist, soweit sie den Familienkisten einen bleibenden Zweck

zusichert, anmit aufgehoben; es bleibt aber die Bestimmung über den Betrag des Vermögens, sowie diejenige über Erwerbung und Besitz von liegenden Gütern, Lehen, Zehnten, Bodenzinsen in Kraft, und Widerhandlungen gegen dieselben werden mit Konfiskation der betreffenden Gegenstände bestraft, wovon ein Viertheil dem Verleider, die übrigen drei Viertheile dem Inselspital und äußern Krankenhause zufallen sollen.

In einem vom 6. August 1859 datirten Testamente des Samuel Thomet war die Bestimmung enthalten, daß seine ganze Verlassenschaft den sämmtlichen Abkömmlingen männlichen Geschlechtes seines Vaters Adam Thomet als Familien- oder Stammgut anheim fallen solle in der Weise, daß jeder derselben in den Reinertrag des Kapitalvermögens succedire. Das Kapital selbst sei, wenn keine Nutzungsberechtigten mehr am Leben seien, unter die sämmtlichen übrigen Verwandten zu vertheilen.

Auf Begehren einzelner Intestaterben beschloß der Reg.-Rath unterm 5. Juni 1862, dieser Verfügung die Bestätigung, welche nach § 3 des Gesetzes vom 6. Mai 1837 und Dekret vom 4. Sept. 1846 erforderlich sei, nicht zu ertheilen.

Da es sich hier nicht um eine Verfügung zu todter Hand handelte, sondern um eine Verfügnng über Weitervererbung des Vermögens, die den gesetzlichen Vorschriften über die fideikommissarische Nacherbeinsetzung widerstreitet, so hatten die Gerichte über ihre Gültigkeit oder Ungültigkeit zu entscheiden, dagegen hatte die Regierung eine Bestätigung weder zu ertheilen noch zu verweigern.

Gemeinsame Testamente (testamenta simultanea). Das Gesetz enthält keine Bestimmung über gemeinsame Testamente, namentlich kein Verbot derselben. Wenn daher mehrere Personen in dem nemlichen Akte letztwillig über ihre Verlassenschaft verfügen wollen, so stellt sich ihrem Vorhaben kein gesetzliches Hinderniß entgegen; z. B. zwei Brüder verfügen in dem nemlichen Akte, es solle der Ueberlebende die Nutznießung des ganzen Vermögens haben und nach dem Tode desselben soll es den Kindern eines dritten Bruders zukommen. Mit Bezug auf die Form ist jedoch jedes Testament für sich zu beurtheilen, weßhalb diejenige gewählt werden muß, welche für alle Anforderungen entspricht. Auch mit Bezug auf den Inhalt ist jede Erklärung für sich und unabhängig von der anderen zu prüfen. Es kann daher die eine Verfügung gültig, und die andere ungültig sein, oder die eine widerrufen werden ohne daß die andere ihre Kraft verliert.

In diesem Sinne sprach sich ein Urtheil des luzernischen Obergerichts vom 8. Mai 1862 aus:

Daß ein solches gemeinschaftliches Testament nach luzernischem Recht, das darüber Nichts bestimmt, gemäß der Natur der Sache im Allgemeinen durchaus als zuläßig angesehen werden muß, und die Gültigkeit der einzelnen, in einem gemeinschaftlichen Titel aufgenommenen letztwilligen Verordnungen jedes Testators lediglich dadurch bedingt ist, daß jede betreffende Verordnung mit denjenigen Formalitäten versehen ist, welche sie ohne jene Einverleibung mit andern Testamenten in Eine Urkunde hätte haben müssen. Maximen I. S. 129.

Das gegenseitige Testament ist ein wechselseitiges (test. reciprocum), wenn die Testatoren sich darin gegenseitig zu Erben einsetzen, und ein korrespektives (test. correspectivum), wenn der Bestand der einen Erbeinsetzung von demjenigen der anderen abhängig

gemacht wird. Leuenberger nimmt an, es seien solche letzte Willensverordnungen nach bernischem Recht allgemein zulässig. Wir können diese Ansicht nicht theilen. Das bernische Recht kennt eine gegenseitige Ordnung der Erbfolge nur in der Form von Ehetagen und Ehevernommissen, und gestattet daher ihre Errichtung nur Brautleuten oder Ehegatten. Allein auch sie können in solchen Akten nur ihr eigenes gegenseitiges Notherbrecht aufheben und ein vertragsmäßiges einführen, nicht aber dritten Personen auf ihr Ableben Vortheile zusichern.

Die meisten Gesetzgebungen lassen ein korrespektives Testament nur unter Ehegatten zu. Pr. A. L. Th. II. 1. 482; ebenso Basel. Das östr. G. B. läßt ein gegenseitiges Testament nur unter Ehegatten zu, und ein korrespektives nur in der Form einer Ehestiftung. Andere verbieten dasselbe ganz wie der Code civil Art. 968. C. c. vaudois Art. 646. Fribourg § 753. Neuchâtel Art. 738. Zürich § 2116 gestattet Erbverträge, in welchen sich zwei Personen, wie insbesondere Ehegatten, wechselseitig zu Erben einsetzen, oder einander gegenseitig Vortheile an der Verlassenschaft zusichern, verlangt aber die Form eines ordentlichen Testamentes. Solothurn § 599 ff. gestattet Ehegatten und Geschwistern sich in einer und derselben Willensverordnung gegenseitig zu Erben einzusetzen oder einander Vermächtnisse zu verschreiben. Ebenso können sie gemeinschaftlich oder jeder Theil für sich in der nämlichen Willensverordnung dritte Personen als Erben einsetzen oder ihnen ein Vermächtniß übertragen. Einseitige spätere Willensverordnungen haben nur insofern Kraft, als sie der gegenseitigen nicht widersprechen (§ 605), und eine Aufhebung kann nur mit Vorwissen aller derjenigen noch lebenden Personen stattfinden, die in derselben etwas verschrieben haben. § 602.

Luzern: Nach luzernischem Recht sind solche Testamente zulässig. „Das vorliegende Testament stellt sich allerdings als ein wechselseitiges und zwar als ein sogen. korrespektives dar, indem zwei Testamente von zwei Personen zugleich in einer und derselben Urkunde errichtet worden sind, so daß es hiebei als Intention der Parteien angesehen werden muß, daß die Erbeinsetzung beiderseits blos um der von dem anderen Theile geschehenen Erbeinsetzung wegen und unter der Voraussetzung geschehe, daß dieser andere Theil sein Testament nicht ändern werde. Diese Art von Testamenten ist nun von unserem b. G. B. nicht ausdrücklich anerkannt. Allein immerhin ist dieselbe auch nicht untersagt und nachdem das b. G. B. ein daheriges Verbot nicht enthält, ist ein zureichender Grund für den Richter nicht vorhanden, diesen im gemeinen Rechte, wie dasselbe sich aus den römischen Rechtsquellen entwickelt, ausdrücklich anerkannten und in unserem Rechtsleben öfters vorkommenden wechselseitigen Testamenten, die Anerkennung zu verweigern, unter der Voraussetzung indessen, daß die für die Testamentserrichtung überhaupt vorgeschriebenen Formen beobachtet worden seien." Obergericht, 12. Sept. 1882; Ztsch. XIX. 359 und Maximen I. Nr. 117.

Gemeines Recht. Die Eigenschaft eines korrespektiven Testamentes gemeinschaftlich testirender Ehegatten ist anzunehmen, wenn aus dem Zusammenhange erhellt, daß jeder der beiden Ehegatten gerade so, wie geschehen, zu verfügen wesentlich durch den Umstand bewogen wurde, daß auch der andere Gatte gerade so, wie geschehen, disponirte. Dergleichen korrespektive Testamente werden für den überlebenden Testator, sobald dieser die ihm vom Vorverstorbenen vermachten Vortheile angenommen hat, dergestalt unwiderruflich bindend, daß derselbe nicht mehr befugt erscheint, anderweit abändernd letztwillig zu verfügen.

584. Die einseitige Verfügung, in Folge welcher der Erblasser Jemand eine oder mehrere bestimmte Sachen oder Rechte überträgt, heißt ein Vermächtniß. Vermächtniß.

Die Legaldefinition ist zu eng. Das Vermächtniß besteht nicht nur in einer Verfügung, in Folge welcher der Erblasser auf den Vermächtnißnehmer eine oder mehrere bestimmte Sachen oder Rechte überträgt; denn es kann eine Vermögenszuwendung auch in dem Verzicht auf ein Recht bestehen, oder in dem Auftrag, welchen der Erblasser einem Honorirten ertheilt, dem Legatar aus seinem eigenen Vermögen Etwas zu überlassen oder zuzuwenden. Richtiger daher:

Solothurn: § 576. Wenn der Erblasser durch letzte Willensverordnung über einzelne Sachen und Rechte, oder über eine gewisse Gattung von Sachen verfügt, so wird dieses Vermächtniß genannt.

Der Vermächtnißnehmer erwirbt kein dingliches Recht auf die legirte Sache, sondern eine Forderung gegenüber dem Erben auf Entrichtung des Vermächtnisses, oder Auslieferung und Ueberlassung des Gegenstandes.

Solothurn: § 578. Die mit einem Vermächtniß beschwerten Personen werden, sofern sie die Erbschaft übernehmen, vom Tage des Anfalls an, Schuldner der Vermächtnißnehmer. Dazu Commentar von Reinert.

Gegenstand des Vermächtnisses kann nicht nur eine Sache sein, sondern auch in der Nutznießung an einer solchen bestehen, oder in der Einräumung einer Dienstbarkeit resp. dem Verzicht auf eine solche. Ferner kann Gegenstand eines Legates eine Gesammtsache sein, z. B. eine Bibliothek oder sämmtliche Sachen einer bestimmten Art, z. B. mein Vieh, meine Beweglichkeiten, mein baares Geld, meine Liegenschaften u. s. w. Endlich Geldsummen, wiederkehrende Leistungen, Verzicht auf Forderungsrechte, ganzer oder theilweiser Nachlaß von Schulden. Zuwendung eines Theiles des reinen Vermögens ist ein Vermächtniß und nicht eine Erbeseinsetzung, und es wird daher der Legatar nicht Erbe. Comment. III. S. 76.

Ist ein Haus oder ein „Büreau" „ununtersucht", d. h. mit seinem ganzen Inhalt Gegenstand des Legates, so sind Baarschaft und Banknoten inbegriffen, nicht aber Zinsschriften und Forderungstitel, welche nur Beweisurkunden sind für bestehende Forderungsrechte. Comment. II. 25 ff.

Oestr. § 677. Wird ein Schrank, ein Kasten oder eine Lade mit allen darin befindlichen Sachen vermacht, so rechnet man dazu auch Gold und Silber, Schmuck und baares Geld, selbst die vom Legatar dem Erblasser ausgestellten Schuldscheine. Andere Schuldscheine oder Urkunden, worauf sich Forderungen und Rechte des Erblassers gründen, werden nur dann dazu gerechnet, wenn sich außer denselben nichts in dem Behältnisse befindet. Zu einem Vermächtnisse flüssiger Sachen gehören auch die zu ihrer Verführung bestimmten Gefäße.

Dazu Hoffmann-Pfaff Comment. II. S. 472.

Werden bewegliche Sachen vermacht, wobei sich der Testator gesetzlich sanctionirter Ausdrücke bedient, wie Fahrniß, Effecten, Leinwand, so entscheidet über den Umfang die S. 340. C.

Irrthümliche Bezeichnung eines Honorirten in einer letzten W. V. schadet nicht, insofern darüber kein Zweifel herrschen kann, welche Person der Testator gemeint hat.

Motive. Daß die Einsetzung der Magdalena Matti als Erbin offenbar eine Mißschreibung oder ein Irrthum ist, weil der Erblasser die unzweifelhafte Absicht hatte, die Maria Matti als solche einzusetzen, was daraus hervorgeht, daß der Testator die Legatarin als mit Emanuel Reichenbach verheirathet und als Tochter seiner Schwester Elisabeth geb. Welten, erzeugt mit Johann Matti bezeichnet; daß nun aber nachgewiesen ist, daß die Eheleute Matti-Welten keine Tochter Namens Magdalena, wohl aber eine solche Namens Maria hatten, welche mit Emanuel Reichenbach verheirathet ist.

Daß es zulässig ist, eine solche Mißschreibung zu berichtigen. 9. Nov. 1877. Ztschr. XIV. 406.

Legat zu Gunsten gewisser Classen von Personen. Sind es bestimmte Personen, z. B. die Dienstboten, Pathenkinder u. s. w., so hat der Erbe die Vertheilung vorzunehmen; wenn dieß nicht der Fall ist, wie z. B. den Armen einer bestimmten Kirch- oder Einwohnergemeinde, für die Schulen derselben, so darf angenommen werden, es sei die Verwendung oder Vertheilung den betreffenden Geistlichen, Schul- oder Armenbehörden zu überlassen. Siehe Anmerk. zu S. 612 C.

2) Codicill. 585. Vermächtnisse können sowohl in einem Testamente als in einer letzten Willensverordnung hinterlassen werden, welche keine Erbeinsetzung enthält (Codicill). Die Verpflichtung, ein solches abzuführen, haftet auf der Erbschaft; es sei denn, der Erblasser habe dieselbe einer bestimmten von ihm begünstigten Person auferlegt.

Nach R. R. unterscheiden sich Testamente und Codizille nach Form und Inhalt. Neuere Gesetzgebungen haben dagegen diese Unterscheidung aufgegeben, z. B. Zürich, St. Gallen und der Code civil. Bern, Luzern, Aargau, Solothurn und das österr. b. G. B. halten dagegen an derselben fest. Bern unterscheidet zwischen Erbeseinsetzung und Vermächtniß, Testament und Codizill. Beide unterscheiden sich nur durch den Inhalt, nicht auch durch die Form. Dieß scheint der Gesetzesredaktor nicht hinlänglich beachtet zu haben, wenn er in S. 548 C. vorschreibt, es müsse die Enterbung in einem Testamente geschehen, was bei dem gegebenen Inhalt einer letztwilligen Verfügung, die eine Enterbung zum Gegenstande hat, auf eine Verschiedenheit der Form schließen läßt. Da eine solche aber nicht vorhanden ist, und eine Enterbung keine Verfügung über die Erbschaft des Erblassers enthält, so haben wir zu S. 548 C. angenommen, es werde dort das Testament nicht dem Vermächtniß, sondern einem Rechtsgeschäft unter Lebenden entgegengesetzt, und es solle nur gesagt sein, daß eine Verfügung, welche eine Enterbung enthalte, in jeder Beziehung unter den für Testamente aufgestellten Grundsätzen stehe, und ein späteres Testament daher auch eine frühere Enterbung aufhebe.

Das Codizill kann neben einem Testamente errichtet werden und heißt in diesem Falle testamentarisches Codizill, oder ohne ein solches, und wird alsdann Intestatcodizill genannt. Das Vermächtniß kann auch in einem Testamente enthalten sein, indem der Testator neben der Erbeseinsetzung noch über einzelne Gegenstände seiner Verlassenschaft zu Gunsten bestimmter Personen verfügt.

Das Codizill ist unabhängig von dem Testamente und bildet kein accessorium desselben; es bleiben daher die Vermächtnisse in Kraft, auch wenn die Erbeseinsetzung deswegen dahin fallen sollte, weil der Erbe vor dem Erblasser verstorben ist, oder die Erbschaft nicht angenommen hat. S. 601 C. Wird dagegen die letzte W. V. aus formellen Gründen gestürzt, so berührt der Mangel der Form nicht nur die Erbeseinsetzung, sondern mit der Ausnahme in S. 615 C. auch die Vermächtnisse, welche dieselbe enthält, weil für beide die nämlichen Formen vorgeschrieben sind.

Die Grundsätze über Bedingungen, Zeitbestimmungen, Auflagen, gemeine und fideicommissarische Substitutionen finden in gleicher Weise wie auf Erbeseinsetzungen, so auch auf Vermächtnisse Anwendung. Siehe S. 127 ff.

Bedingtes Legat. Ein Legat, welches unter der Bedingung gegeben wird, daß wenn der Legatar versuchen sollte, das Testament rechtlich anzugreifen, er von demselben ausgeschlossen sein solle, ist nicht verwirkt, wenn gleich der friedensrichterliche Aussöhnungsversuch veranstaltet worden ist; nur ein wirklicher Angriff auf die l. W. V. würde als Erfüllung der Bedingung gelten. 14. August 1854. Ztsch. f. v. R. 15. 161.

Das Vermächtniß muß in der für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Form gemacht worden sein. In einem Falle unterzeichnete eine schwer kranke Person eine Vollmachtsurkunde zur Ausbezahlung zweier Schenkungen. Nachher erholte sich dieselbe von ihrer Krankheit und focht nun die Gültigkeit ihres Mandates an, weil sie es in der Meinung gegeben habe, sie werde in kurzer Zeit sterben. Das Obergericht des Kantons Thurgau erklärte die Zahlungsversprechen für ungültig, weil nach den concreten Verhältnissen namentlich mit Rücksicht auf das Vermögen der Mandantin und deren Zustand angenommen werden mußte, daß ihre Absicht keine andere sein konnte, als Vermächtnisse auf den Todesfall auszusetzen. Die für diesen Akt zum Schutze vor unüberlegten Handlungen vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Formen können aber nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß die Legate in eine Form gebracht werden, welche sie äußerlich als Schenkungen unter Lebenden erscheinen lassen.

Grundsätzliche Entscheidungen des Obergerichts, sowie der Recurskommission und Kriminalkammer des Kantons Thurgau. No 184.

Die Verpflichtung zur Abführung von Vermächtnissen haftet in der Regel auf der Erbschaft. Wenn daher der Erbe dieselbe annimmt, und dadurch wirklicher Erbe wird, so übernimmt er auch die Verpflichtung, die Legate auszurichten. Eine Mehrzahl von Erben haften dem Berechtigten gegenüber solidarisch, unter sich aber nach Verhältniß der Erbtheile (S. 515 C.). Dieß ist auch dann der Fall, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses eine Sache ist, welche einem der mehreren Erben gehört. Die Erbschaft hat ihm den Werth zu ersetzen, wenn das Legat nicht ihm persönlich auferlegt worden ist. Oestr. b. G. B. § 649.

Die Haftung ist eine unbedingte, und tritt selbst dann ein, wenn der Betrag des Vermächtnisses denjenigen der Erbschaft übersteigt. Der Testaments- oder Intestaterbe ist daher nicht berechtigt, eine Reduction zu verlangen, sondern er hat vor der Annahme zu prüfen, ob nach Abrechnung der Schulden und der Vermächtnisse noch ein nutzbarer Ueberschuß sich finde. Oestr. § 650.

Nach R. R. konnte die Onerirung nicht weiter reichen als die Honorirung, und diesem Prinzip huldigen noch verschiedene neuere Gesetzgebungen:

Solothurn. § 584. Wenn die Verlassenschaft, soweit sie an die Erben fällt, zur Erfüllung der Verbindlichkeiten des Erblassers nicht hinreicht, so können sie für das Mangelnde die Vermächtnißnehmer verhältnißmäßig belangen.

Zürich. § 2092. Auch wo kein Pflichttheil weitere Beschränkungen nöthig macht, sind die Erben, gesetzliche oder Testamentserben, berechtigt zu verlangen, daß nicht mehr als neun Zehntheile ihrer Erbtheile durch Vermächtnisse aufgezehrt werden. Demgemäß sind die Vermächtnisse, wenn sie zusammen dieses Maaß überschreiten, je nach ihrem verhältnißmäßigen Werthe insoweit zu vermindern, daß jeder Erbe einen Zehntheil seines Erbtheiles ungeschmälert behält.

§ 2094. Es kann auch einem Begabten, der nicht zugleich Erbe ist, die Entrichtung eines Vermächtnisses an einen Dritten auferlegt werden. Das Vermächtniß ist aber für diesen belasteten Begabten nur insoweit verbindlich, als dasselbe den Werth des ihm selbst Vermachten nicht übersteigt.

Bünden. § 479. Die bedingte Antretung (d. h. die Antretung sub benef. invent.) hat zur Folge, daß den Erben zwar die Verlassenschaft (mit Vorbehalt der Bestimmungen der §§ 480 und 481) überlassen wird, dieselben jedoch den Gläubigern (und Legataren), welche auf den Rechnungsruf einlegten, unbedingt und solidarisch und denjenigen, welche die Einlage versäumten, bis auf den Belauf des, laut amtlichem Inventar sich ergebenden, aktiven Ueberschusses haften. Jedenfalls erlischt gegenüber den letztern die solidarische Haftbarkeit der Erben.

Sachsen. § 2389. Niemand kann mit Vermächtnissen weiter beschwert werden als der Vortheil reicht, welchen er auf den Todesfall erhält.

Mommsen, Entwurf § 340 und dazu S. 362 ff.

Sind dagegen die Erben Notherben und übersteigen die Legate den dritten Theil des freien Vermögens des Testators, so unterliegen dieselben einer verhältnißmäßigen Reduction. S. 616 und 727. C.

Ist die Ausrichtung des Legates nicht der Erbschaft auferlegt, sondern einem Miterben oder einem Legatar, so liegt die Verpflichtung nur auf dieser Person. Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, so geht die Verpflichtung auf denjenigen über, welchem sein Erbtheil anfällt, insofern die Leistung auch von ihm erfüllt werden kann. Schlägt der Vermächtnißnehmer, welchem die Ausrichtung eines Legates auferlegt worden ist, die ihm zugedachte Zuwendung aus, so verbleibt dieselbe dem Erben mit der aufhaftenden Verbindlichkeit in gleicher Weise, wie wenn ihm dieselbe von Anfang an wäre auferlegt worden.

l. 29 pr. D. de leg. 2. (31.) l. un: § 4 C. 6. 51. Pr. L. R. I. Tit. 12 §§ 279 ff. 367. Oestr. § 726. Sachsen §§ 2386 u. 2395.

Prälegat. Legatar kann auch einer von mehreren Erben sein. Ist die Ausrichtung einem derselben auferlegt, so liegt ein gewöhnliches Legat vor. Lastet dagegen die Verpflichtung auf der Erbschaft, so ist das Vermächtniß ein Vorvermächtniß oder Prälegat und wird zu Gunsten des Bedachten zum Voraus erhoben, gleichgültig ob er allein oder in Gemeinschaft mit anderen bedacht worden ist. Die

scharfsinnigen Consequenzen, welche die römische Jurisprudenz aus der Regel heredi a semet ipso legari non potest gezogen hat, anerkennt das neuere Recht nicht mehr. Sowohl das Bayr. L. R. als auch das Pr. L. R. und das Oestr. b. G. B. haben dieselben fallen lassen, und nur das sächsische G. B. folgt auch hierin dem römischen Recht, indem es folgende Bestimmungen aufgenommen hat:

§ 2401. Das einem Miterben aus der Erbschaft hinterlassene Vermächtniß gilt bloß soweit als Vermächtniß, als es auf den Erbtheilen der Miterben haftet.

§ 2402. Ist ein Vermächtniß einem Erben und einem Nichterben gemeinschaftlich hinterlassen, so theilen sie das, was die übrigen Miterben zu dem Vermächtnisse beigetragen haben. Das, was der Erbe als solcher zu dem Vermächtnisse beizutragen hat, erhält der Miterbe allein.

Nach bernischem Recht ist der Prälegatar als Vermächtnißnehmer zu betrachten, und trägt als Erbe insofern bei als die zu vertheilende Erbschaft um das Prälegat sich vermindert und in Folge dessen auch der eigene Erbtheil kleiner wird. Die Erbschaft beträgt z. B. Fr. 120,000. Erben sind A zu $^3/_5$, B zu $^1/_5$ und C zu $^1/_5$. Das Prälegat zu Gunsten des A beträgt Fr. 10,000, und haftet auf allen Erben nach Verhältniß ihrer Berechtigung. Es tragen daher bei A $^3/_5$ = Fr. 6000, B und C je $^1/_5$ = zusammen Fr. 4000. Das nemliche wäre der Fall, wenn nicht A, sondern C oder B der Begünstigte wäre. A erhält somit

$$\left(\frac{120{,}000.\ 3}{5} - 6000\right) + 10{,}000 = 76{,}000.$$

Wird dagegen das Prälegat aus der Masse erhoben, so beträgt die unter die Erben zu vertheilende Erbschaft Fr. 120,000 — 10,000 = Fr. 110,000, wovon A $^3/_5$ erhält, somit Fr. 66,000 + 10,000 (Prälegat) = Fr. 76,000. Die verschiedenen Berechnungen ergeben daher das nemliche Resultat. Schlägt der Prälegatar die Erbschaft aus, so verbleibt ihm der Anspruch auf das ganze Prälegat, und wenn mit dem Vermächtniß eine fideicommissarische Substitution verbunden ist, so ist Gegenstand derselben das ganze Legat ohne Abzug.

Ein Prälegat ist dann nicht vorhanden, wenn der Erblasser einem Erben eine Sache in der Weise zuwendet, daß sie einen Bestandtheil seines Erbtheiles bilden und in denselben eingerechnet werden soll. Unger, Erbrecht § 55. Anmerk. 1.

586. Die gemeine und die fideicommissarische Nacherbeinsetzung findet bei den Vermächtnissen in dem gleichen Maaße statt, wie bei der Erbeinsetzung (576 bis und mit 584).

Wie dem Erben, so kann auch dem Vermächtnißnehmer ein Anderer substituirt sein, entweder vulgariter oder fideicommissarisch. Die gemeine Substitution ist stets eine bedingte Berufung, die fideicommissarische dagegen dann, wenn der Eintritt des Zeitpunktes, in welchem der Substitut das Legat erwarten soll, ein ungewisser ist. Auch bei dem Vermächtniß schließt die fideicommissarische Substitution die gemeine in sich, und wird der Vorlegatar dem Nachlegatar nur für den Werth der legirten Sache verpflichtet. Ist sie beim Tode des Legatars noch in seinem Vermögen, so geht sie auf seine Erben über,

welche aber die Verpflichtung haben, sie dem Nachlegatar auszuliefern, wovon sie sich nicht durch Leistung des Werthes befreien können.
Siehe Anmerkungen zu S. 576—583 C.

Als ein fideicommissarisches Vermächtniß wird auch ein testamentarisch eingeräumtes Rückfallsrecht betreffend eine Liegenschaft betrachtet:

In einer letztwilligen Verordnung vom 29. Juni 1842 verfügte J. U. Hofer, daß nach seinem Absterben der s. g. Rüttihof dem ältesten Sohne, Johannes Hofer, um den Preis von 22,000 Bernpfunden erbeigenthümlich zufallen solle. Im weitern setzte er fest: „Sollte der Sohn Johannes Hofer ledig oder kinderlos absterben, so sollen die ihm von dem Testator verschriebenen Grundgüter um den Anschlagspreis an seine 3 Kinder zurückfallen." Nach dem kinderlosen Ableben des Johannes Hofer traten seine beiden noch lebenden Brüder gegen die Wittwe des Verstorbenen klagend auf mit dem Rechtsbegehren:

„Die Beklagte sei zu verurtheilen, den Klägern gegen Bezahlung der 22,000 Bernpfund das Eigenthum an dem s. g. Rüttihofe, welcher ihrem Ehemann sel. von dessen Vater, Johann Ulrich Hofer, in der väterlichen Verordnung vom 29. Juni 1842, homologirt am 1. August 1846, verschrieben wurde, einzuräumen." Die Klage wurde zugesprochen:

Motive: Vor allem aus ist zu untersuchen, welche juristische Natur der von den Klägern in Anspruch genommenen Berechtigung zukommt, den Rüttihof gestützt auf eine Bestimmung der väterlichen Verordnung des Johann Ulrich Hofer d. d. 29. Juni 1842 an sich ziehen zu dürfen. Die Kläger behaupten, es handle sich um die Geltendmachung eines erbrechtlichen Anspruchs, während die beklagte Partei der Ansicht ist, es stehe ein Rückfalls- oder Wiederlosungsrecht in Frage. Nun findet sich jene Bestimmung nicht in einem Kaufvertrage, sondern in einer letztwilligen Verordnung, und zwar wird dort verfügt, daß eine bestimmte Sache — der dem Sohn Johannes verschriebene Rüttihof — unter gewissen Voraussetzungen an dessen Brüder zurückfallen solle. Daraus ergibt sich, daß man es mit einem fideicommissarischen Legat (S. 578 und 586 C.) zu thun hat, indem auf das ledige oder kinderlose Absterben des Sohnes Johannes hin der ihm vermachte Rüttihof seinen Brüdern zukommen sollte. Daß eine solche Disposition an und für sich gültig ist, ließe sich kaum bestreiten; wohl aber entsteht die weitere Frage, ob, wie die beklagte Partei behauptet, in einem solchen Falle die Grundsätze über das Wiederlosungsrecht (S. 815 C.) in analoger Weise zur Anwendung kommen sollen. Aus der Natur der Sache ergibt sich dieß keineswegs ohne weiteres, da Kauf und letztwillige Verfügung durchaus verschiedenartige Rechtsgeschäfte sind, und gegen diese Ansicht spricht noch speciell der Umstand, daß durch eine analoge Anwendung der Bestimmungen über Wiederlosung die fideicommissarische Substitution noch bedeutend mehr beschränkt würde, als dieß ohnehin schon der Fall ist (S. 579 C.), was offenbar nicht der Wille des Gesetzgebers war. Unter diesen Umständen fallen selbstverständlich alle Folgerungen dahin, welche die beklagte Partei aus den Bestimmungen der S. 815 ff. gezogen hat, und es muß angenommen werden, die gedachte Bestimmung sei gültig und für die Erbschaft des Johann Hofer verbindlich.

Es entsteht nun die weitere Frage bezüglich der Aktivlegitimation der Klägerschaft zum vorliegenden Anspruche. Der Rüttihof sollte

nemlich im Falle des ledigen oder kinderlosen Absterbens des Johann Hofer an seine drei Brüder zurückfallen und es frägt sich daher, ob der Umstand von Erheblichkeit sei, daß der eine jener 3 Brüder, Niklaus Hofer, vor Johann Hofer abgestorben ist. Dieß dürfte wohl nicht der Fall sein, denn es ergibt sich aus dem ganzen Tenor der väterlichen Verordnung des Joh. Ulrich Hofer, daß seine Absicht dahin ging, es sollte der Rüttihof für den Fall des ledigen oder kinderlosen Absterbens des Johann Hofer an dessen Brüder als Besitzer des Schleumenhofes als des Stammgutes des Erblassers zurückfallen, damit der Rüttihof nicht in fremde Hände gelange. Ob im Zeitpunkt des Eintrittes dieser Bedingung noch alle drei Brüder am Leben sein würden, konnte daher für den Vater Hofer bei Aufnahme jener Bestimmung in seine Verordnung nicht ausschlaggebend sein und es ist demnach anzunehmen, es sei den drei Brüdern der Rüttihof zu unbestimmten Theilen fideicommissarisch vermacht worden, so daß der Theil des vorabgestorbenen Niklaus Hofer den heutigen Klägern angewachsen (S. 590 C.) und ihre Aktivlegitimation in casu hergestellt ist. 23. Nov. 1882. Ztsch. XIX. 322 ff.

587. Hat der Erblasser Jemand eine bestimmte Sache aus seiner Verlassenschaft vermacht, so fällt das Vermächtniß dahin, wenn sich diese Sache nicht in der Verlassenschaft vorfindet. Von dieser Vorschrift ist jedoch das Vermächtniß einer Geldsumme ausgenommen: dieses muß entrichtet werden, wenn sich gleich kein bares Geld in der Verlassenschaft vorfindet.

Der legirte Gegenstand kann ein bestimmter, eine nach ihrer Individualität und nicht nur nach ihrer Art und Gattung bestimmte Sache sein, z. B. mein Pferd, meine Uhr, ein bestimmtes Grundstück u. s. w. Dagegen ist das Legat eines Pferdes, einer Uhr u. s. w. keineswegs ein solches einer bestimmten Sache, wie Hirzel zu § 940 Aarg. irrthümlich annimmt, sondern einer nur nach Art und Gattung bestimmten Sache.

Ein Vermächtniß einer bestimmten Sache liegt auch vor, wenn Geld, welches in einem bestimmten Verschluß sich befindet oder an einem bestimmten Orte aufbewahrt wird; z. B. das Geld, oder die Zinsschriften, welche sich bei dem Sachwalter A. befinden; das Guthaben bei Bankier B. 2c. legirt wird.

Ferner das Vermächtniß der im Nachlaß befindlichen Sachen einer bestimmten Gattung, z. B. meinen Wein, oder meinen Portwein, meinen Hausrath, meine Bibliothek. Dasselbe umfaßt Alles, was von Sachen dieser Gattung im Nachlaß sich vorfindet, sei es viel oder wenig.

Unter Mobiliarvermögen im Gegensatz zu dem Immobiliarvermögen wird alles verstanden, was von Natur- oder von Gesetzeswegen beweglich ist, somit auch unkörperliche Sachen, persönliche Rechte, Forderungen. Unter Baarschaft nur das vorhandene baare Geld und die Banknoten, nicht aber Bankanweisungen, Wechsel oder Inhaberpapiere. Unter einem Vermächtniß «de toutes mes obligations» sind auch die grundpfändlich versicherten Titel verstanden.

Attendu: 1° que des moyens de preuve invoqués par les demandeurs eux-mêmes et spécialement de l'expertise il ressort

que le mot «obligation» employé dans le sens de «créance» n'a ni en général ni au cas particulier la signification restreinte qui lui est attribuée en demande et qu'il s'applique à toutes les créances sans exception, qu'elles soient hypothécaires ou chirographaires et constatées par acte authentique ou par acte sous-seing privé; que les termes du testament confirment cette interprétation puisqu'on doit admettre qu'en se servant à deux reprises de l'expression «*toutes* mes obligations», la testatrice a entendu ne faire aucune réserve;

que l'interprétation des demandeurs, qui subordonne la qualification d'«obligation» à l'existence d'une hypothèque, est contredite par l'art. 529 C. civil. 5 avril 1875. Ztsch. XI. 284.

Unter dem Vermächtniß der ausstehenden Forderungen werden solche verstanden, welche in Folge eines Geschäftsbetriebes oder Berufes ausstehen, nicht aber ausgeliehene oder festangelegte Gelder. Oestr. § 668. Hoffmann und Pfaff Comm. II. 444 fl.

Das Gesetz unterscheidet, ob das Legat auf den Nachlaß eingeschränkt wird oder nicht.

a. Der Gegenstand des Vermächtnisses wird als Bestandtheil der Verlassenschaft bezeichnet. In diesem Falle muß angenommen werden, der Testator habe die Verfügung an die Bedingung geknüpft, daß sich die Sache bei seinem Tode in seinem Nachlasse finde. Ist dieß nicht der Fall, so fällt das Vermächtniß dahin, auch wenn der Gegenstand bei der Testamentserrichtung vorhanden war. Der Testator kann auf andere Weise darüber verfügt, denselben verkauft oder verschenkt, vielleicht sogar dem Legatar schon zu Lebzeiten übergeben haben.

Eine Verfügung über eine Sache liegt auch in einer Verarbeitung derselben (specificatio). Ein goldenes Gefäß wurde in die Münze gesandt, ein Stück Elfenbein zu einem Crucifix, Ebenholz zu einem Schmuckkästchen verarbeitet, Pelze zu einem Pelzrocke verwendet u. s. w. In allen diesen Fällen existirt der legirte Gegenstand nicht mehr, ohne daß der neue an seine Stelle getreten wäre.

Eine Verfügung über eine Sache ist dagegen dann nicht vorhanden, wenn der Auftrag zur Veräußerung derselben zwar ertheilt, aber zu Lebzeiten des Testators nicht ausgeführt worden ist; oder wenn Schuldposten, Obligationen oder ein legirter Hypothekartitel vor dem Tode des Testators, ohne sein Zuthun, zurückbezahlt worden sind, z. B. in Folge Auslosung oder Aufkündigung von Seiten des Schuldners. Ist der Betrag noch vorhanden und noch nicht zu einer neuen Anlage verwendet, so liegt keine Verfügung vor, aus welcher der Schluß gezogen werden dürfte, daß der Testator dem Legatar sein Vermächtniß habe entziehen wollen. Ueber die englische Rechtsprechung vergleiche White and Tudor, Leading Cases in Equity II. 267, und Theobald on Wills, p. 119.

Eine bestimmte Sache gehört dann nicht zur Verlassenschaft, wenn sie zwar vorhanden, aber nicht Eigenthum des Testators, sondern eine fremde Sache ist. Nach R. R. wurde unterschieden, ob der Testator gewußt habe, daß der Gegenstand nicht ihm gehöre, oder ob er sich mit Bezug auf das Eigenthumsrecht im Irrthum befunden habe. Im ersteren Falle mußte sich der Erbe den Gegenstand zu verschaffen suchen, oder den Werth bezahlen; im letztern dagegen fiel das

Legat dahin. Nach französischem Recht fällt das Legat dahin, gleichgültig ob der Testator sich im Irrthum befunden habe oder nicht. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. C. C. 1021. Baudry-Lacantinerie II, S. 414.

Nach bernischem Recht gelangen wir zu dem nämlichen Resultat. Das Gesetz unterscheidet nur ob eine bestimmte Sache aus der Verlassenschaft vermacht werde oder nicht. Ist das erstere der Fall, so fällt das Legat dahin, wenn sie sich in derselben nicht vorfindet, ohne Rücksicht auf Irrthum oder Absicht des Testators. Wo aber das Gesetz nicht unterscheidet, da darf auch der Richter nicht unterscheiden.

Das nämliche ist auch dann der Fall, wenn der Testator dem Legatar eine Schuld nachläßt im Glauben, es stehe ihm eine daherige Forderung zu. Ist dieß nicht der Fall, so fällt das Legat dahin und der Legatar kann den Betrag nicht von den Erben fordern. Wenn dagegen der Testator wissentlich eine fremde Sache legirt, indem er dem Erben den Auftrag ertheilt, sich dieselbe zu verschaffen und dem Legatar zu übergeben, so liegt ein vollkommen gültiges Vermächtniß vor. Die Sache kann auch dem Erben selbst angehören und er hat alsdann die Auflage zu erfüllen wenn er die Erbschaft annimmt.

Alternatives Vermächtniß (legatum alternativum). Der Erblasser kann dem Legatar alternativ, entweder nach eigener Wahl, oder nach derjenigen des Erben oder eines Dritten, verschiedene Gegenstände vermachen: mein Pferd oder meinen Wagen; mein Silbergeschirr oder den Werth in Geld; mein Haus in der Stadt oder mein Landgut; ein Capital oder die entsprechende Rente. Hat er die Wahl nicht dem Legatar oder einem Dritten überlassen, so steht sie dem Erben zu als dem Verpflichteten. Soll die Wahl durch einen Dritten vorgenommen werden, so wird das Vermächtniß durch die Weigerung desselben, die Wahl vorzunehmen, nicht hinfällig, sondern es kann der Richter angegangen werden, Sachverständige zu ernennen. Oestr. § 659.

Ist dem Legatar die Auswahl aus mehreren Gegenständen der Verlassenschaft gewährt, so kann er das Beste wählen; steht dagegen die Wahl dem Erben zu, so kann er eine ihm beliebige Sache übergeben ohne in seiner Wahl beschränkt zu sein. Dagegen Oestr. § 656.

Ist bei einem Vermächtniß von Geldsummen dem Erben das Recht eingeräumt, den Legatar mit Titeln, welche zur Verlassenschaft gehören, abzufinden, so steht ihm die Auswahl zu, allein er haftet für die Einbringlichkeit; nomen verum et bonum esse.

Uebergabe der Sache. Der legirte Gegenstand ist in dem Zustande zu übergeben, in welchem er sich zur Zeit des Todes des Erblassers befindet, sammt allfälligen dazu gehörigen Pertinenzen. Verschlechterungen fallen zu Lasten, Verbesserungen und Accessionen dagegen zu Gunsten des Legatars, z. B. neue Bauten auf einem Grundstücke.

Der Erbe hat dem Legatar diejenigen Rechte an der legirten Sache zu übertragen, welche dem Erblasser selbst zugestanden hatten; für den Fall der Eviction hat er daher keine Währschaft zu leisten.

Ist der Gegenstand mit Hypotheken belastet, so ist der Erbe nicht verpflichtet, das Grundstück von denselben zu befreien, insofern ihm die daherige Verpflichtung nicht ausdrücklich auferlegt worden ist. Allein der Legatar hat auch keine Verpflichtung, die Hypothekarschuld

selbst abzuzahlen, und wird er mit der Pfandklage belangt und zur Zahlung genöthigt, so steht ihm der Regreß gegen den oder die Erben offen.

Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil, II. 413.

Code civil § 1020, Zürich § 2098, Solothurn § 581:

„Haften auf einem Vermächtnisse Schulden, so müssen sie von den Erben getilgt werden, wenn nicht im Testament etwas anderes vorgeschrieben ist."

Aargau § 941. Die Anmerkung Hirzels zu diesem Paragraphen, daß die Vermächtnißnehmer die Erben zu Befreiung des Vermächtnisses von einem für Erbschaftsschulden darauf haftenden Pfandrecht anhalten können, ist nicht richtig, denn das Pfandrecht haftet auf dem Grundstück und geht mit der Belastung über. Der Legatar wird dritter Unterpfandbesitzer.

Unger, Erbrecht § 67, Anm. 1; Hoffmann und Pfaff, Commentar II. 436.

588. Hat der Erblasser Jemand eine Sache einer bestimmten Art vermacht, ohne zu erklären, daß sie sich in seiner Verlassenschaft vorfinden werde, so muß der Erbe dem Vermächtnißnehmer eine solche Sache von mittlerer Beschaffenheit verschaffen, oder ihm den Werth derselben bezahlen.

b. Der Gegenstand des Vermächtnisses wird nicht als zur Verlassenschaft gehörig bezeichnet.

Ist in diesem Falle keine bestimmte Sache, sondern nur eine solche einer bestimmten Art Gegenstand des Vermächtnisses, z. B. ein Pferd, eine Jagdflinte, eine Uhr, ꝛc. und findet sich eine solche in der Verlassenschaft, so befreit sich nach öster. Recht § 658 der Erbe durch Hingabe derselben; findet sich dagegen eine solche nicht vor, so hat er dem Legatar einen Gegenstand „in einer dessen Stand und Bedürfnissen angemessenen Eigenschaft" zu beschaffen.

Nach bernischem Rechte dagegen findet eine Beschränkung auf den Nachlaß nicht statt, sondern der Erbe hat dem Legatar eine Sache von mittlerer Beschaffenheit zu verschaffen oder den Werth einer solchen zu bezahlen, gleichgültig ob sich eine entsprechende Sache in dem Nachlaß vorfinde oder nicht.

Code civil 1022. Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

Das Recht, an Stelle der Sache den Werth derselben treten zu lassen, steht dem Erben zu und nicht dem Legatar.

Nach R. R. bestunden Zweifel darüber, ob ein solches Legat überhaupt wirksam sei, wenn Sachen der angegebenen Art sich nicht im Nachlaß befinden, l. 71 pr. D. de leg. I. Diese Controverse ist in unserer Satzung im Sinne der meisten neueren Gesetzgebungen entschieden.

Arndts Pand. § 574, Anm. Unger, Erbr., § 68, Anm. Hoffmann-Pfaff, Commentar II, 418.

Gegenstand eines Vermächtnisses können auch dingliche Rechte sein. Der Testator kann seine eigenen Sachen oder diejenigen

eines Bedachten mit dinglichen Rechten belasten, mit einer Nutznießung, oder einem Gebrauchsrecht, oder mit Grunddienstbarkeiten aller Art. Früher wurde oft ein Grundzins oder ein Udelzins auf eine Liegenschaft gelegt zu Gunsten einer kirchlichen oder gemeinnützigen Anstalt. Der Vermächtnißnehmer erhält dadurch ein Recht auf Einräumung der Dienstbarkeit.

Das Vermächtniß kann auch in einem Verzicht auf ein Recht bestehen, z. B. Verzicht auf ein Pfandrecht, eine Dienstbarkeit; auf ein dingliches Wiederlosungsrecht, wenn der Erbe ein Notherbe ist. Der Intestaterbe oder Testamentserbe kann ein solches nicht geltend machen, und es fällt daher dasselbe durch den Tod des Bevollmächtigten dahin. Dagegen kann der Notherbe nach S. 816 C ein Recht aus demselben herleiten und dasselbe geltend machen, daran wird er aber verhindert durch den Verzicht des Testators.

Ist Gegenstand eines Legates eine Forderung, welche dem Erblasser gegen einen Dritten zusteht, so spricht man von einem *legatum nominis* oder *nomen legatum*. Dasselbe umfaßt das Capital und alle nach dem Todestage fälligen Zinsen und nach Analogie des Art. 190 O. R. greift die Vermuthung Platz, daß mit der Hauptforderung auch die rückständigen Zinsen legirt seien, wie nach R. R. und östr. R. Der Legatar wird durch das Vermächtniß Gläubiger, während an der Lage des Schuldners nichts geändert wird. Der Erbe hat die Forderung abzutreten und den Forderungstitel sammt allfällig dazu gehörenden vorhandenen Rechtsbehelfen, Sicherungsmitteln, Betreibungsakten u. s. w. auszuliefern.

Die Abtretung geschieht ohne Gewähr, denn der Erbe hat nicht einzustehen für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Ist die Forderung beim Tode des Erblassers bereits getilgt ohne daß eine anderweitige Verfügung getroffen worden wäre, so darf angenommen werden, der Testator habe seinen Willen geändert und seine Disposition widerrufen. Siehe Anmerkung zu S. 587 C.

Der Schuldner kann seinem Gläubiger ein Vermächtniß hinterlassen, und es wird alsdann nicht angenommen, daß die Zuwendung auf Rechnung der Schuld geschehen sei und zu Abzahlung oder Verminderung derselben dienen solle, weil sie in diesem Falle den Charakter einer Liberalität verlieren würde. Wenn er dagegen seine eigene Schuld seinem Gläubiger vermacht, so liegt darin ein *legatum debiti*, und es kann dasselbe nur die Bedeutung einer unbedingten Anerkennung einer streitigen, zweifelhaften oder verjährten Schuld haben. Vermacht dagegen der Gläubiger dem Schuldner die eigene Schuld, so ist das Vermächtniß ein sog. Befreiungsvermächtniß, *liberatio legata, legatum liberationis*. Hatte er sich geirrt, und ein Schuldverhältniß angenommen, wo keines existirte, so ist das Legat gegenstandslos. Siehe zu S. 587 C.

589. Sind jährliche, monatliche oder dergleichen Entrichtungen der Gegenstand eines Vermächtnisses, so erhält der Vermächtnißnehmer das Recht, auf die für eine Frist bestimmte Entrichtung, wenn er den Anfang der Frist erlebt; die Bezahlung wird aber erst mit dem Auslaufe der Frist fällig.

Der Testator kann einem Dritten auch periodisch wiederkehrende Entrichtungen vermachen; Renten, welche zu bestimmten Zeiten, monatlich oder jährlich zu entrichten sind. In so fern das Testament nicht abweichende Bestimmungen enthält, sind sie als auf Lebenszeit gegeben anzusehen, und bestehen aus so vielen einzelnen Vermächtnissen als es Leistungstermine gibt. Jedes einzelne hat seine besondere Anfallzeit, und als solche gilt der Anfang der Frist, des Monats, Jahres u. s. w. Fällig dagegen wird die Leistung erst nach Ablauf derselben, wenn nicht Vorausbezahlung bestimmt ist. Erlebt daher der Legatar den ersten Tag des Jahres, so hat er das Recht auf die ganze Jahresrente erworben und vererbt den Anspruch auf seine Erben.

Nicht gleichbedeutend mit dem Rentenvermächtniß ist das Legat eines Capitals, welches in verschiedenen Perioden abzuführen ist. Ein solches Vermächtniß zerfällt nicht in so viele verschiedene Vermächtnisse als es Zahlungsperioden gibt, sondern ist nur eines; es wird daher ganz erworben, wenn der Legatar den Tod des Erblassers erlebt, und auf die Erben transmittirt, welchen es in den testamentarisch bestimmten Perioden auszubezahlen ist.

Ist der Gegenstand eines Legates, welches mehreren Personen vermacht worden ist, eine untheilbare Sache, so wächst der Theil des Wegfallenden den übrigen Legataren an, wenn sie zu gleichen oder zu unbestimmten Theilen berufen worden sind, und es ist daher den Uebrigbleibenden das Ganze zu leisten. Fällt dagegen ein zu einem bestimmten Theil berufener Legatar weg, so tritt der Erbe an seine Stelle. Z. B. Ein Haus wird zwei Brüdern ohne Angabe von Theilen vermacht, so verbleibt es dem Ueberlebenden ganz; wurde es dagegen jedem zur Hälfte vermacht, so tritt der Erbe an die Stelle des Weggefallenen und wird Miteigenthümer des Hauses. Das sächsische Gesetzbuch enthält für diesen Fall folgende Bestimmung:

§ 2450. Ist der Gegenstand eines Vermächtnisses untheilbar, so hat der Beschwerte denselben ganz zu leisten, wenn ihm der Bedachte so viel an Geld herausgibt, als die erforderliche verhältnißmäßige Minderung des Vermächtnisses ausmacht.

Hiemit ist auch Mommsen einverstanden. Entwurf § 393.

590. Ist die gleiche Sache mehrern Personen ungetheilt, oder zu unbestimmten Theilen vermacht worden, so wächst der Antheil eines hinwegfallenden Theilsgenossen den übrigen, sonst aber der Erbschaft zu.

Vergl. Anmerk. zu S. 573 C. S. 133 ff.

591. Das Vermächtniß fällt dem Vermächtnißnehmer in dem Augenblicke des Todes des Erblassers an, und er trägt dasselbe auf seine Erben über, wenn es seiner Natur nach auf diese übergetragen werden kann, und er es nicht ausgeschlagen.

Wie die Erbschaft dem Erben, so fällt auch das Legat dem Legatar beim Tode des Erblassers an, auch wenn die ganze Erbschaft mit einem Nießbrauch belastet ist, und er trägt es auf seinen Erben über, wenn er vor dem usufructuar verstirbt. 16. Febr. 1844. S. 512 C. und Art. 1014 C. C.

Es kann in einem Testamente nicht gültig bestimmt werden, daß die als Erben und Legatarien eingesetzten Personen, soferne sie einen gewissen Zeitpunkt, wenn gleich nicht den Tod des Erblassers, erleben, ihr Recht auf ihre Erben transmittiren sollen:

Die Anna Maria Leuenberger geb Ledermann, von Leimiswyl, wohnhaft in Madiswyl, setzte durch Testament vom 9. Juli 1829 und Codizill vom 2. Dez. 1829 als Haupterben ihrer Verlassenschaft ein: Die Abstämmlinge der vier Geschwister ihres Großvaters als: des Salomon Ulrich, Felix und der Katharina Ledermann, letztere verheirathet gewesen mit Josef Güdel von Madiswyl, und zwar mit der Bestimmung: „daß die Erbfähigkeit sich vom ersten Januar 1829 an datiren solle; diejenigen meiner Erben und Legatarien also, welche den 1. Januar 1829 werden erlebt haben, sind als meine fähigen und eingesetzten Erben anzusehen, wenn sie gleich meinen, der Testatorin, Tod nicht erleben werden; diejenigen meiner Erben und Legatarien, welche den 1. Januar 1829 erlebt haben werden, tragen ihr Recht auf ihre Erben über, obgleich sie meinen Todestag nicht erlebt haben, folglich sind alle diejenigen, welche am 1. Januar 1829 gelebt haben, so anzusehen, als haben sie ein Recht auf das ihnen in meinem Testamente zugedachte Erbe oder Legat bereits erworben, es mögen dieselben nun vor oder nach Errichtung des gegenwärtigen Codizills abgestorben sein, und ihre Erben treten an der nach dem 1. Januar 1829 verstorbenen Erben oder Legatarien Stelle." Die Testatorin verstarb im Jahre 1853, und ihr Testament und Codizill wurde am 7. Oktober 1853 vom Gemeinderath von Madiswyl homologirt.

Die Ehefrau des Klägers Hug, Katharina geb. Jäggi, kinderlos verstorben im Jahre 1833, gehörte zu den Abstämmlingen der Schwester des Großvaters der Testatorin, nemlich der Katharina Güdel geb. Ledermann, welche von der Testatorin zur Erbschaft berufen worden waren. Da die Katharina geb. Jäggi den 1. Januar 1829 erlebt hatte, so war sie nach Mitgabe des Testaments und des Codizills der Anna Maria Leuenberger Miterbin geworden. Hug stellte nun das Begehren: die Beklagten seien schuldig, den Kläger, am Platz seiner verstorbenen Ehefrau, als Miterben an der fraglichen Verlassenschaft anzuerkennen.

Der A.= u. C.=Hof wies dieses Begehren ab unter Annahme folgender Motive:

Daß die Testatorin Anna Maria Leuenberger in ihrem Codizille vom 2. Dezember 1829 diejenigen Abstämmlinge der vier Geschwister ihres Großvaters als Haupterben ihrer dereinstigen Verlassenschaft eingesetzt hat, welche den 1. Januar 1829 erlebt haben werden, gleichviel ob dieselben im Zeitpunkte des Todes der Erblasserin sich am Leben befinden würden oder nicht;

daß für diesen letzten Fall die Testatorin ausdrücklich bestimmt hat, daß die betreffenden eingesetzten Erben, die den 1. Januar 1829 erleben, ihr Recht auf ihre Erben übertragen, folglich so anzusehen seien, als haben sie ihr Recht auf das ihnen im Testamente zugedachte Erbe bereits in jenem frühern Zeitpunkte erworben;

daß somit nach den angeführten Verbalien nicht eine Nacherbeinsetzung, wohl aber eine Verfügung vorliegt, durch welche bestimmt werden soll, wie und in welchem Zeitpunkte das Erbrecht den eingesetzten Erben anfallen und von denselben auf ihre Erben übertragen werden solle;

daß aber nach S. 512 C. die Erbschaft der Person, welche aus irgend einem Rechtsgrunde auf dieselbe Anspruch zu machen hat, in dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers anfällt, und sie ihr Erbrecht nur dann, wenn sie diesen Zeitpunkt erlebt, auf ihre Erben überträgt;

daß diese Vorschrift zu denjenigen Gesetzesbestimmungen gehört, die absolut bindend sind, folglich in gegebenen Fällen nicht durch Privatwillkür abgeändert werden können, daß somit die vorerwähnte, mit derselben im Widerspruche stehende Bestimmung des fraglichen Codizills, ungültig und für die Beklagten unverbindlich ist;

daß somit der Kläger Hug zu Begründung seines Anspruches hätte nachweisen müssen, daß seine verstorbene Ehefrau Katharina geb. Jäggi, von der er sein beglaubtes Erbrecht ableitet, den Zeitpunkt des Todes der Erblasserin erlebt habe, daß dieselbe aber im Gegentheil vor der Testatorin gestorben ist. 7. Juni 1855. Ztsch. f. v. R. 14. 378 ff.

Ein Legat unter der aufschiebenden Bedingung „wenn er heimkehren sollte" bleibt bis zum Eintritt der Bedingung Eigenthum des Erben, und der Legatar erwirbt dasselbe erst beim Eintritt der Bedingung. 27. Januar 1842.

Ist das Legat mehreren Personen nach einander vermacht, so kommen die Grundsätze der fideicommissarischen Nacherbeinsetzung zur Anwendung.

Es genügt, wenn der Vermächtnißnehmer den Tod des Erblassers erlebt und es ist nicht nothwendig, daß er auch von dem Vermächtniß Kenntniß erlangt hat. Auch wenn dieß nicht der Fall ist, trägt er sein Recht auf seine Erben über. Stirbt er dagegen vorher, so verbleibt das Legat dem Erben. Waren mehrere Personen für dasselbe berufen, so verbleibt der Theil eines Wegfallenden entweder dem Erben oder er wächst den Mitlegataren an, wenn sie zu unbestimmten oder zu gleichen Theilen berufen sind.

Nasciturus pro jam nato habetur.

Wittwe Schüpbach geb. Dick errichtete am 6. Januar 1839 ein notarielles Testament, in welchem sie der eingesetzten Erbin El. Dick unter Andern folgendes Vermächtniß auferlegte:

Den dermalen lebenden Kindern ihrer drei Neffen Jakob, Johann und Fritz Dick, Bendichts Söhne, von Großaffoltern, einem jeden in baar Fr. 500.

Einem dieser Neffen wurde wenige Wochen nach der Errichtung des Testamentes, am 29. Januar 1879, ein Kind geboren; am 4. Februar gl. J. starb die Testatorin.

Dem A.- u. C.-Hofe wurde nun die Frage zur schiedsgerichtlichen Entscheidung vorgelegt, ob auch dieses Kind auf ein Legat von Fr. 500 Anspruch machen könne. Die Streitfrage wurde bejaht:

Motive: Der Entscheid hängt im vorliegenden Falle einzig von der Beantwortung der Frage ab, ob unter der von der Testatorin gewählten Bezeichnung „die dermal lebenden Kinder ihrer Neffen" auch der zur Zeit der Abfassung des Testamentes noch ungeborene, aber bereits koncipirte A. D. J's. Sohn verstanden sein solle oder nicht. Nach dem Gesetz (S. 10 C.) unterliegt es keinem Zweifel, daß der Kläger als ein zur Zeit der Testamentserrichtung lebendes und mithin zum Bezuge des Legates berechtigtes Kind zu betrachten wäre, und es kann bloß als zweifelhaft erscheinen, ob nicht etwa die Absicht der

Testatorin dahin ging, bloß diejenigen Kinder ihrer Neffen zu bedenken, welche damals wirklich schon geboren waren. Für diese Annahme fehlt es an einem Anhaltspunkte. Wittwe Sch. wollte offenbar nur verhindern, daß auch solche Kinder ihrer Neffen auf das Legat Anspruch machen könnten, welche zur Zeit der Testamentserrichtung noch gar nicht existirten; dagegen lag für sie kein Grund vor, um den A. D. bloß deswegen auszuschließen, weil er erst einige Tage nach der Errichtung des Testamentes geboren wurde. Daß ein derartiger Ausschluß beabsichtigt war, ist auch um so weniger anzunehmen, als die Testatorin die legatberechtigten Kinder ihrer Neffen nicht namentlich anführt, sondern bloß von den dermal lebenden Kindern derselben spricht. Für die Interpretation eines allgemein gehaltenen Ausdrucks muß in Ermangelung eines sicheren Anhaltspunktes für eine gegentheilige Auslegung des Gesetzes maßgebend sein und angenommen werden, A. D. sei als ein im Zeitpunkte der Testamentserrichtung bereits lebendes Kind berechtigt, die Ausrichtung des streitigen Legates zu verlangen. Die vorwürfige Streitfrage ist daher in bejahendem Sinne zu entscheiden. 15. Juli 1882. Ztsch. XIX. 70.

Unter den „dermal lebenden" Kindern können diejenigen verstanden werden, welche im Augenblicke am Leben waren, als das Testament durch den Tod der Testatorin besiegelt wurde, und wollen wir uns einmal auf Vermuthungen über die Absichten derselben einlassen, so darf wohl angenommen werden, daß sie diejenigen Kinder habe einsetzen wollen, welche den Eintritt des Erbfalls erleben, und somit der Moment des Erbanfalls für die Erbberechtigung entscheidend sein soll. Nimmt man aber mit dem A.- u. C.-H. an, es seien unter den „dermal lebenden Kindern" diejenigen verstanden, welche bei der Testamentserrichtung am Leben waren, so wurde mit Recht der in diesem Augenblick bereits concipirte zu den „dermalen lebenden Kindern" gerechnet. Die Zweifel der Zeitschrift sind daher nicht begründet.

Durch den Tod des Erblassers erwirbt der Legatar nur das persönliche Recht gegen den Onerirten auf Ausrichtung oder Auslieferung des Vermächtnisses, und nicht das dingliche Recht an dem Gegenstande desselben. Er ist daher nicht berechtigt, sich eigenmächtig in den Besitz desselben zu setzen.

Siehe auch Mommsen, Entw. S. 384.

Er erwirbt dasselbe ferner nur mit seinem Willen, welcher sich in der Annahme des Vermächtnisses äußert.

Nach R. R. wurde der Legatar sofort Eigenthümer des vermachten Gegenstandes, wenn derselbe dem Testator gehört hatte, er erwarb somit sogleich ein dingliches Recht an der Sache. Ebenso nach dem preußischen Landrecht. I. Tit. 12. § 288, dem sächsischen bürgerl. Gesetzbuch § 2451 und Code civil Art. 1014. Anders nach dem östr. bürg. G. B. § 684. Solothurn § 578. Aargau § 871. Luzern § 382. Graubünden § 474. Der Redactor P. C. v. Planta bemerkt hiezu: Der Legatar erhält aber aus dem Legat kein dingliches Recht (wie solches den Erben mit Rücksicht auf die Erbschaft zusteht), sondern bloß ein Forderungsrecht auf Ausrichtung des Vermächtnisses und hat demnach, um dieses geltend zu machen, das Schicksal der Erbschaft soweit abzuwarten, bis es sich entschieden hat, ob er sich an die Masse oder an den Erben zu halten habe.

Zürich § 2088. Wenn der Begabte den Tod des Testators überlebt, so fällt ihm das Vermächtniß in der Weise an, daß er gegenüber den Erben desselben, gesetzlichen oder Testamentserben, eine Forderung auf Entrichtung des Vermächtnisses und Ueberlassung der vermachten Sache erwirbt.

Eine Ausnahme wird nach zürch. Recht mit Bezug auf das Vermächtniß eines Nießbrauches gemacht, welches sofort ein dingliches Recht begründet. Conf. § 727 und die Commentare von Bluntschli und Ullmer zu §§ 727 und 2088.

Daß nach bernischem Recht kein dingliches Recht auf die vermachte Sache, sondern nur ein persönliches Recht gegen den Erben auf Auslieferung derselben erworben wird, ergibt sich daraus, daß ein Legat immer als eine Leistung behandelt wird, deren Erfüllung dem Erben auferlegt ist, S. 515 C., und die derselbe abzuführen hat, S. 601 C. Schnell zu S. 591 C, und Leuenberger IV, 486.

Sein Recht hängt jedoch nicht davon ab, ob der Erbe die Erbschaft wirklich annimmt, denn wenn derselbe aus irgend einem Grunde nicht Erbe wird, so hat der an seine Stelle tretende Erbe die daherige Verpflichtung gegenüber dem Vermächtnißnehmer zu übernehmen.

Während das Testament dem eingesetzten Erben zum Titel zu der Antretung der Erbschaft dient (S. 613 C.) worauf gestützt er, gemäß S. 437 C, auf Zufertigung der ererbten Immobilien antragen kann, dient dagegen der Testamentsauszug dem Vermächtnißnehmer als Forderungstitel, worauf gestützt er die Auslieferung des Vermächtnisses oder die Uebertragung des Eigenthums an demselben fordern kann.

Legirte Forderungstitel müssen daher dem Vermächtnißnehmer cedirt und Beweglichkeiten ihm übergeben werden. Wird eine Dienstbarkeit legirt, so muß sie der Erbe zu Gunsten des Vermächtnißnehmers constituiren und sie wird demselben erst durch die Zufertigung erworben. Für das Vermächtniß einer Immobilie wird keine Ausnahme gemacht, und namentlich nirgends bestimmt, daß dieselbe ohne Uebertragung auf den Legatar übergehen solle, derselbe somit nicht nur ein persönliches Recht, sondern ein dingliches Recht auf die Sache selbst erwerbe. Es dient somit auch in diesem Falle der Testamentsauszug dem Vermächtnißnehmer nur zum Titel, worauf gestützt er die Uebertragung der Immobilien von den Erben, nicht aber die Zufertigung, verlangen kann; derselbe ist kein Eigenthumstitel, sondern ein Forderungstitel. Siehe hierüber Comm. II, S. 194 zu S. 437.

Die gleiche Auffassung liegt auch dem Entwurfe Mommsens zu Grunde:

§ 383. Durch die Annahme des Vermächtnisses wird eine Forderung des Vermächtnißnehmers gegen den Beschwerten begründet, welche darauf gerichtet ist, daß der Beschwerte dasjenige leiste, was der Erblasser durch die Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten zugewendet hat. Ein unmittelbarer Erwerb des vermachten Rechtes tritt nicht ein.

Hiezu bemerkt er: „Im Entwurf ist ein solcher Rechtserwerb gleichfalls nicht anerkannt und zwar aus dem Grunde, weil er mit der Natur des Vermächtnisses im Widerspruch steht. Daß das Vermögen, welches, so lange der Inhaber lebt, durch dessen Persönlichkeit als Einheit, als ein Ganzes, zusammengehalten wird, nicht mit dem Tode des Inhabers auseinanderfällt, sondern als ein Ganzes erhalten wird und als solches auf den Erben übergeht, ist eines der wichtigsten

Grundprincipien des Erbrechts. Hiermit läßt sich aber nur ein durch den Erben vermittelter Uebergang erbschaftlicher Rechte auf den Vermächtnißnehmer vereinigen; ein unmittelbarer Erwerb des vermachten Rechtes läßt sich mit dem angegebenen Princip nicht vereinigen. In Wirklichkeit haben denn auch weder das röm. Recht, noch die demselben sich anschließenden neueren Gesetzbücher den Satz, daß der Vermächtnißnehmer das ihm vermachte dingliche Recht unmittelbar erwirbt, vollständig durchgeführt. Es braucht in dieser Beziehung nur auf den Fall hingewiesen zu werden, wenn die Erbschaft überschuldet ist. In diesem Fall hat trotz des erwähnten Grundsatzes ein jeder Erbschaftsgläubiger, auch der bloß chirographische, den Vorzug vor dem Vermächtnißnehmer."

„Die praktische Bedeutung des dinglichen Rechtserwerbs des Vermächtnißnehmers besteht darin, daß demselben dadurch eine sehr erhebliche Sicherheit dem Erben gegenüber gewährt wird. Es fehlt aber an genügenden Gründen, um den Vermächtnißnehmer in einer so weit gehenden Weise vor andern Gläubigern zu begünstigen, und überdieß würde nach der Entwickelung, welche das Eigenthumsrecht in der neuesten Zeit genommen hat, der dingliche Eigenthumserwerb sich jedenfalls nur auf die beweglichen Sachen beschränken können. Es ist als durchaus genügend anzusehen, wenn man dem Vermächtnißnehmer selbst es überläßt, für die Sicherstellung seiner Forderung Sorge zu tragen." S. 389.

592. Alle Vermächtnisse zu Gunsten der Kirche und geistlicher Zwecke sollen Unserm Kleinen Rathe (Reg.-Rath) zur Bestätigung vorgelegt, und nicht eher ausgerichtet werden, bis sie diese Bestätigung erhalten haben.

Nach dieser Satzung bedurften nur die Vermächtnisse zu Gunsten der *Kirche und geistlicher* Zwecke der Bestätigung der Regierung und der Gesetzesredaktor motivirte in seiner Anmerkung diese Bestimmung folgendermaßen: „Da sich Personen in der Todesangst sehr leicht zu unüberlegten Vermächtnissen zu Gunsten der Kirche oder geistlicher Zwecke bestimmen lassen, die in dem Wahne stehen, die Strafen ihrer Sünden dadurch abkaufen zu können, und durch dergleichen Verfügungen ihren rechtmäßigen Erben großen Nachtheil zufügen; so soll jedes solche Vermächtniß dem Kleinen Rathe zur Bestätigung vorgelegt werden, welcher, je nach Umständen, diese Bestätigung ertheilt, das Vermächtniß ermäßigt, oder die Bestätigung verweigert. Das Vermächtniß ist nur soweit gültig, als dasselbe von dieser Behörde bestätigt worden. Ein dergleiches Vermächtniß, welches die Bestätigung nicht erhält, braucht von den Erben nicht ausgerichtet zu werden. *Diese Satzung ist ein Polizei-Gesetz.*" Die Gerichtssatzung kannte eine solche polizeiliche Beschränkung nicht, sondern gestattete dem Bürger die Freiheit, nach seinem Belieben zu verfügen, ohne sich darum zu bekümmern, ob er sich vor dem Teufel gefürchtet habe oder nicht. Die neuere Gesetzgebung zeigt dagegen einen entschiedenen Hang zu polizeilicher Bevormundung. Die S. 592 C. ging ihr daher noch nicht weit genug, und durch das Gesetz vom 6. Mai 1837 § 3 wurden *alle* Verfügungen zu todter Hand, unter Lebenden und von Todeswegen der nachherigen Bestätigung des Großen Rathes, später in Folge des Dekretes vom 4. September 1846, derjenigen des Regierungsrathes unterstellt. Es bedarf daher jedes Legat, welches

einer Gemeinde, einem Spital, einer Schule, einem Museum u. s. w. zugewendet wird, der Bestätigung der Regierung, welche dieselbe ohne Angabe von Gründen verweigern kann. Sie macht ihr Bestätigungsrecht selbst dann geltend, wenn der Vermächtnißnehmer eine auswärtige Corporation ist. Dagegen hat die Regierung angenommen, ein Legat zu Gunsten des Fonds für den Inselneubau bedürfe der obrigkeitlichen Bestätigung nicht, da es sich nicht um eine Verfügung zu todter Hand handle. 17. Dez. 1879.

Schweizerische Gesetzgebungen:

Luzern. Art. 450. An eine Ewigkeit oder in todte Hand dürfen keine liegenden Güter vermacht werden.

451. Alle Vermächtnisse zu Gunsten der Kirche oder geistlicher Zwecke sollen dem Kleinen Rathe zur Bestätigung vorgelegt werden, welcher je nach Umständen diese Bestätigung ertheilt, das Vermächtniß ermäßiget, oder die Bestätigung verweigert. Solche Vermächtnisse dürfen nicht eher ausgerichtet werden, bis sie diese Bestätigung erhalten haben. Vermächtnisse, welche den zehnten Theil des Vermögens des Erblassers übersteigen, können keinen Falls die Bestätigung erhalten.

Ist der Vermächtnißnehmer weder eine geistliche Stiftung noch eine solche, welche ihren Entstehungsgrund in einem Rechtsgeschäft von Todeswegen hat, so kann nach Luzerner Recht eine staatliche Genehmigung auf keine lex scripta zurückgeführt werden. 20. Merz 1878.

Aargau. § 944. Letzte Willensverordnungen zu Gunsten der Kirche und geistlicher Zwecke dürfen den zehnten Theil des Vermögens nicht übersteigen. Wenn sie den zwanzigsten Theil des Vermögens oder den Betrag von dreihundert Franken übersteigen, oder wenn sie zu Gunsten ausländischer Anstalten verfügen, so ist die Genehmigung des Regierungsrathes erforderlich; und sie dürfen nicht eher vollzogen werden, bis diese erfolgt ist.

Auf Vermächtnisse für Armen-, Schul-, Gemeinds-Fonds, Kranken- und Erziehungsanstalten findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Solothurn. § 452. Juristische Personen dürfen eine Erbschaft nur mit Einwilligung des Regierungsrathes annehmen.

Zürich, Schaffhausen, Graubünden, Thurgau, Glarus, Appenzell, Sankt Gallen, Basel wissen von einer Bestätigung solcher Legate durch die Regierung nichts, und befinden sich nicht schlimmer dabei als Bern.

Aufhebung der letzten Willensverordnung.

593. Der Erblasser kann die von ihm errichtete letzte Willensverordnung willkürlich abändern oder aufheben.

Die einem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung, eine letzte W. V. nicht errichten, oder eine errichtete nicht abändern zu wollen, hat nur dann verbindliche Kraft, wenn sie auf einem zwischen Brautleuten oder Ehegatten abgeschlossenen Erbvertrag beruht. Der in einem Testamente selbst erklärte Verzicht auf eine spätere Abänderung oder Aufhebung ist ohne alle Bedeutung. l. 22 pr. D. 32. l. 6 § 2 D. 29. 7. Zürich § 2102. Luzern. Entscheide und Maximen I. 135. Basler Entwurf § 380. Sachsen § 2211.

Dagegen Oesterreich § 716. Der in einem Testamente oder Codizille angehängte Beisatz, daß jede spätere Anordnung überhaupt, oder wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmale bezeichnet ist,

null und nichtig sein solle, verhindert zwar den Erblasser nicht, seinen letzten Willen zu verändern, allein wenn er in der spätern Verordnung den eben angeführten allgemeinen oder besonderen Beisatz nicht ausdrücklich aufhebt, so wird nicht sein späterer, sondern sein früherer Wille für gültig angenommen. Unger, Erbrecht § 24, Anmerk. 5. Mommsen, l. c. S. 249.

In Frankreich wurden die clauses dérogatoires oder révocatoires bereits durch Art. 76 der Ordonnance von 1735 für wirkungslos erklärt, da sie eine reiche Quelle von Streitigkeiten geworden waren.

Baudry-Lacantinerie II. 426.

Eine einseitige Abänderung oder Aufhebung einer l. Willensverordnung ist dann nicht zulässig, wenn die Erbfolge durch Erbvertrag geordnet worden ist. Siehe S. 160 hievor.

594. Eine Weibsperson bedarf zu der Abänderung ihrer letzten Willensverordnung eines außerordentlichen Beistandes, den ihr der Oberamtmann (Reg.-Statthalter) (554) auf ihr Anmelden verordnen soll; aber zu dem Widerrufe einer solchen bedarf sie keines Beistandes.

Da die Weibspersonen mit Bezug auf die äußere Form der Testamentsverrichtung durch § 3 des Gesetzes vom 27. Mai 1847 den Mannspersonen gleichgestellt worden sind, so bedürfen sie zu einer Abänderung einer letzten Willensverordnung eines außerordentlichen Beistandes ebenso wenig als zu einem Widerrufe derselben. Die Satzung ist daher aufgehoben.

595. Das spätere gültige Testament des Erblassers hebt alle frühern letzten Willensverordnungen desselben ohne weiters auf. Eine letzte Willensverordnung aber, welche keine Erbeinsetzung enthält (Codicill), hebt die frühern letzten Willensverordnungen des gleichen Erblassers nur in soweit auf, als sie mit denselben im Widerspruche steht, oder ihre Aufhebung darin vorgeschrieben ist.

Der erste Satz dieser Satzung ist dem R. R. entnommen: l. 2. J. 2. 17. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Dabei ist es gleichgültig, ob das zweite Testament wirksam wird, oder der Eingesetzte vor dem Testator stirbt oder die Erbschaft ausschlägt und deshalb nicht zur Succession gelangt; ebenso ist es gleichgültig, ob der Testator in seinem späteren Testamente über sein ganzes Vermögen verfügt oder nur über einen Theil desselben, und ob er in dem späteren das frühere widerrufe oder nicht. Es können grundsätzlich nicht zwei Testamente nebeneinander zur Geltung kommen, auch nicht insoweit sie nebeneinander bestehen könnten. Auf diesem Standpunkt stehen die Gesetzbücher von Oestr. § 713. Luzern 454. Aargau § 949. Basler Entwurf § 381. Pr. L. R. I. Tit. 12 §§ 572 fl. Da derselbe im Zusammenhang steht mit der Regel nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, welche in den neueren Gesetzgebungen nirgends mehr Aufnahme gefunden hat, so anerkennen viele derselben auch die Consequenz nicht, daß das spätere Testament das frühere unbedingt aufhebe:

Ein Testament enthält nicht nothwendig eine Verfügung über die ganze Erbschaft, und deßhalb können allerdings mehrere Testamente sehr wohl neben einander zur Geltung kommen.

Code civil, art. 1036. Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents n'annulleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues, qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires.

Dazu Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil II, S. 429 ss.

Sachsen § 2216. Hat Jemand mehrere letzte Willen nach einander errichtet, ohne in dem späteren den früheren zu widerrufen, so bestehen die mehreren letzten Willen neben einander. Finden sich darin Verfügungen, welche sich nicht mit einander vereinigen lassen, so geht die spätere der früheren vor. Läßt sich nicht ermitteln, welcher letzte Wille der frühere oder der spätere sei, so bestehen sie sämmtlich neben einander, und es fallen Verfügungen, welche sich nicht mit einander vereinigen lassen, weg.

Von schweizerischen Gesetzgebungen hat die solothurnische in § 588 den Grundsatz des R. R. zuerst fallen lassen: „Eine spätere gültige Willensverordnung des Erblassers hebt die frühere nur in so weit auf, als jene mit der letztern im Widerspruch steht, oder ihre Aufhebung darin vorgeschrieben ist.“ Dazu die Anmerkung von Reinert.

Zürich § 2104. Jedes frühere Testament kann durch ein späteres als aufgehoben erklärt, und durch diese Erklärung wirklich aufgehoben werden. § 2105 Ist in dem späteren Testament die Aufhebung des früheren nicht erklärt, so ist anzunehmen, das erstere sei in soweit abgeändert oder aufgehoben, als der Inhalt des späteren Testamentes im Widerspruch ist mit dem Inhalt des früheren. Dazu Bluntschli.

Wörtlich gleichlautend Schaffhausen §§ 1970 und 1971. Auch nach dem bündnerischen Gesetzbuch, § 508, zweiter Absatz, geht von nicht widerrufenen Testamenten verschiedenen Datums, nur soweit sie sich widersprechen, je das neuere dem älteren vor.

St. Gallen, Erbfolge-Gesetz, Art. 112. Mehrere Vermächtnisse (darunter werden letztwillige Verfügungen überhaupt verstanden) widersprechenden Inhalts können nicht zugleich bestehen. Das jüngste Vermächtniß hebt jederzeit das frühere auf, insofern sich die Verfügungen widersprechen oder nicht neben einander bestehen können. Letzteres muß aber nach gesetzlichen Vorschriften abgefaßt sein, widrigenfalls das frühere in Kraft bleibt.

Das spätere Testament muß gültig sein, sonst hebt es die frühere letzte Willensverordnung nicht auf. Ein wegen Formfehlern abgesetztes späteres Testament hat daher keinen Einfluß auf eine frühere letzte Willensverordnung, sondern gilt als nicht vorhanden.

Wenn von zwei Testamenten das spätere von den Parteien als ungültig anerkannt wird, so kann das ältere noch nachträglich zur Homologation gebracht werden. 7. Mai 1868. Ztsch. V. 20.

In diesem Falle gilt auch ein Widerruf des ersten Testamentes, welcher in dem ungültig erklärten enthalten ist, als wirkungslos.

Wenn dagegen das spätere Testament zwar an sich gültig ist, aber deßhalb nicht wirksam wird, weil der eingesetzte Erbe vor dem Testator verstorben ist, oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, so lebt das frühere nicht wieder auf. S. 601 C.

Hat aber der Testator in seiner späteren letzten Willensverordnung nicht über seine Erbschaft verfügt, somit keine Erbeseinsetzung vorgenommen, sondern nur Vermächtnisse angeordnet, oder mit Bezug auf solche Abänderungen getroffen, so werden seine früheren letzten Willensverordnungen nur insoweit aufgehoben, als sie mit der späteren unvereinbar oder in derselben ausdrücklich aufgehoben worden sind. Ein späteres Codizill hebt daher ein früheres Testament nicht auf, während ein späteres Testament jedes frühere Codizill unbedingt aufhebt.

Ueber die Frage, ob ein späteres gültiges Testament eine frühere Enterbung aufhebe vergl. S. 69 fl. und Leuenberger IV. 369 fl.

596. Der Erblasser kann seine letzte Willensverordnung auch einfach durch die Vertilgung der Urkunde, in welcher sie enthalten ist, oder durch einen mündlichen oder schriftlichen Widerruf aufheben.

Zerstörung der Urkunde. Eine solche ist dann vorhanden, wenn die Urkunde als solche zu existiren aufgehört hat, z. B. der Testator verbrennt sie oder reißt sie in Stücke oder schneidet die Unterschrift des Notars oder seine eigene weg. Ein Schnitt durch die Urkunde legt die Vermuthung nahe, der Testator habe seine letzte Willensverordnung zerstören wollen, ist aber nicht die Zerstörung oder Vernichtung der Urkunde selbst. Laurent, Princ. 14, n° 239, A. M. Baudry-Lacantinerie II, S. 433. Eine theilweise Aufhebung der letzten Willensverordnung liegt in der Zerstörung einzelner Bestimmungen durch Durchstreichung oder Ausradieren. Werden dagegen wesentliche Bestandtheile ausradirt, wie der Name des Testators oder das Datum, so wird der ganze Akt hinfällig. Auch eine Durchstreichung des ganzen Testamentes kann unter Umständen einer Vernichtung desselben gleichkommen. Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben und auch ein Bevogteter kann daher durch eigenmächtige Handlung seine letzte Willensverordnung vernichten.

Schweiz. Gesetzgebungen: Zürich verlangt „äußerliche" Vernichtung, § 2106; ebenso Schaffhausen, § 1972; Solothurn ebenfalls „Zernichtung", § 586; Luzern, Vertilgung, § 455; Bünden, Vernichtung, § 508.

Das aargauische G.-B, § 950, kennt die bloße Zernichtung der Urkunde als Aufhebung des Testamentes nicht, sondern verlangt die Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten, welche für die Errichtung einer letzten Willensverordnung vorgeschrieben sind.

Die Zerstörung der Urkunde muß eine absichtliche, vom Testator gewollte sein; dagegen bleibt die letzte W.-V. in Kraft bestehen, wenn die Zerstörung eine unabsichtliche oder zufällige gewesen ist, z. B. sie durch einen Brand verzehrt, vom Testator aus Irrthum oder aus Versehen vernichtet, von Mäusen zernagt oder in Folge von Feuchtigkeit schimmlig geworden. Si rosae sunt muribus tabulae, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ vel casu. L. I, § 11, D. 37. 11.

Ebensowenig läßt sich die Zerstörung der Urkunde auf einen Aufhebungswillen zurückführen, wenn der geisteskrank gewordene Testator sein in gesundem Zustande errichtetes Testament zerschneidet oder in's Feuer wirft.

Unwirksam ist die Vernichtung auch dann, wenn sie von einem Dritten gegen den Willen des Testators vorgenommen worden ist, z. B. nach dem Tode desselben. Der Wille des Testators erscheint in diesen Fällen nicht geändert, und es bleibt daher seine Verfügung in Kraft, insofern ihr Inhalt mit den gesetzlich zulässigen Beweismitteln festgestellt werden kann. Den Ansprecher trifft aber nicht nur die Beweislast mit Bezug auf den Inhalt der zerstörten l. W.=V., sondern auch mit Bezug auf die Thatsache, daß die Urkunde gegen den Willen des Testators aus Irrthum, Versehen oder Zufall zerstört worden sei.

Nach österr. Recht ist der Beweis insofern beschränkt, als der Inhalt der Urkunde nur auf die Art erwiesen werden kann, wie eine mündliche letzte W.=V. erwiesen werden muß; § 722 des österr. C. G. Pr. L. R. I. 12, § 603, verlangte bis zu Einführung der R. P. O. zur Herstellung eines verloren gegangenen Testamentes einen vollständigen Beweis, welcher durch einen Erfüllungseid nicht zu ergänzen war.

Mühlenbruch, Forts. v. Glück, Bd. 39, S. 111 ff. Unger, Erbrecht, § 24. Dernburg, P. P., Bd. 3, S. 473.

Auch nach franz. Recht wird angenommen, ein Testament sei nur dann widerrufen, wenn es vom Testator selbst absichtlich zerstört worden ist, dagegen bleibe es in Kraft, wenn die Zerstörung unabsichtlich oder durch einen Dritten stattgefunden habe. So sagt Laurent: Quant y a-t-il destruction du testament? C'est une question de fait. Il faut ajouter que la destructiou doit impliquer la volonté de révoquer. Le fait matériel de la déchirure ou de la rature ne suffit pas; si le testateur avait détruit le testament par accident, par imprudence, il n'y aurait pas de révocation; le testament, bien que déchiré, resterait valable. A plus forte raison, le testament subsisterait-il si un tiers l'avait détruit sans en avoir reçu l'ordre du testateur. Principes, Bd. 14, Nr. 239 ff., Bd. 13, Nr. 182 ff., 187 ff.

Im gleichen Sinne spricht sich Baudry-Lacantinerie, II. 434, aus: Il va de soi que la destruction, la lacération ou la cancellation d'un testament n'en entraînerait pas la révocation, si elle émanait d'un tiers. Les intéressés seraient alors admis à prouver par tous les moyens possibles, même par témoins, l'existence du testament, sa régularité et son contenu, et pourraient, cette preuve une fois faite, en obtenir l'exécution. Arg. Art. 1348.

Der A.= und C.=Hof hat im gleichen Sinne in dem bei Satz. 611 angeführten Falle Grogg g. Grogg entschieden unter Annahme folgender Motive:

Daß aus den Dispositionen der Zeugen, in Verbindung mit dem Notariatsmanual des Johann Steiner in Bützberg hervorgeht, die Elisabeth Krähenbühl geb. Grogg, Johannesen Ehefrau, in Welschland bei Bützberg, habe unmittelbar nach dem Abschlusse der Ehe-verkommniß eine letzte Willensverordnung, vom 4. August 1867, errichtet, welche mit allen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehen gewesen, deren Inhalt wörtlich aus dem genannten Notariatsmanual entnommen und in Art. 5 der Klage reproducirt worden sei;

Daß sich jedoch in dem Nachlasse der Anno 1869 verstorbenen Elisabeth Krähenbühl keine letzte Willensverordnung vorgefunden hat;

Daß indessen aus den bald mehr, bald weniger bestimmten Aussagen der Zeugen geschlossen werden muß, der überlebende Ehemann Johannes Krähenbühl habe das genannte Testament seiner Frau nach dem Tode aus dem Grunde zerstört, weil ihn sein Schwager, Johannes Grogg, Vater des Klägers, durch die Einforderung des seiner Frau zur lebenslänglichen Benutzung überlassenen Schleißkapitals, sowie durch die Berechnung eines Marchzinses, erzürnt hatte;

Daß alle prozedürlichen Thatsachen darauf hinweisen, dieses Testament sei vom Ehemanne Krähenbühl erst nach dem Tode seiner Ehefrau und ohne deren vorherige Zustimmung, also auf eine verbrecherische Weise, vernichtet worden;

Daß somit das Original dieses Testamentes für immer verloren ist;

Daß jedoch der Verlust der Original-Urkunde in der Regel nicht auch den Verlust der darin enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten in sich schließt (§§ 191, 198 P., S. 496, 1011, 1012 C., Art. 74—76 W. O.);

Daß eine solche Folge im Gesetze namentlich auch nicht für den Verlust der Testamentsurkunde ausgesprochen ist;

Daß die streitigen Thatsachen nach bernischem Prozeßrechte durch alle gesetzlichen Beweismittel, wie solche in Art. 1671 aufgezählt sind, bewiesen werden können, vorausgesetzt, daß dieß nicht durch besondere Gesetzesvorschriften untersagt wird (S. 919, 863, 13, 14. 15 C.);

Daß der Beweis des Inhaltes einer letzten Willensverordnung durch andere Beweismittel, als durch die Original-Urkunden im Gesetze nirgends ausgeschlossen wird;

Daß dem Kläger der Beweis der Existenz und der rechtswidrigen Vernichtung des im Art. 5 der Klage enthaltenen Testaments vollständig gelungen ist;

Daß die Notarien gesetzlich verpflichtet sind, über alle von ihnen ausgefertigten Akten eigene Protokolle zu führen (Emol. Tarif von 1813, 1. Theil § 3);

Daß dieselben namentlich auch die von ihnen verfaßten letzten Willensverordnungen in ihre Manuale abschriftlich einzutragen haben. (E. T. II. 2 § 30);

Daß daher solche Eintragungen der Original-Testamente in die Notariats-Manuale nicht ohne rechtliche Bedeutung sind, und ohne Zweifel gerade beim Verluste der Original-Urkunde den Beweis der letzten Willensverfügung wesentlich zu unterstützen haben;

Daß zwar eine Homologation des fraglichen Testamentes nach Vorschrift der Satz. 611 C. nicht erfolgen konnte, weil dasselbe nicht mehr in der Urschrift vorhanden ist;

Daß nach S. 613 C. das mit der gerichtlichen Bestätigung versehene Testament den eingesetzten Erben zum Titel zu der Antretung der Erbschaft dient;

Daß aber schon der Wortlaut dieser S. 613 C. die Verwendung eines anderen Titels zur Antretung der Erbschaft keineswegs ausschließt;

Daß die Gerichtssatzung von 1761 Satz. 12. Fol. 130 die Eröffnung und Bestätigung der Testamente aus dem Grunde verlangt hatte, „damit dieselben unzerbrüchlich gehalten und die darin verordneten Vergabungen gebührend vollzogen werden";

Daß gemäß der Anmerkung des Redaktors Schnell zu S. 611 C. die Vorlage der Urschrift und nicht einer Abschrift der letzten Willens-

verordnung zum Behufe der gerichtlichen Bestätigung bloß deßhalb verlangt wird, weil anzunehmen ist, der Testator habe seine Verordnung durch die Vertilgung der Urkunde aufgehoben (596), sobald die Urschrift nicht mehr aufgefunden werden kann;

Daß dieser Grund jedenfalls für das fragliche Testament der Elisabeth Krähenbühl nicht zutrifft, weil dasselbe erst nach ihrem Tode und gegen ihren Willen vernichtet wurde;

Daß der Redactor des bernischen Civilgesetzbuches in seinem Commentar von 1811 S. 352 die Ansicht ausgesprochen: „Die von einer dritten Person ohne sein (des Testators) Vorwissen geschehene Zerstörung des Testaments hat diese Wirkung (Aufhebung desselben) nicht, wenn der Inhalt desselben auf eine andere Weise rechtsgenüglich erwiesen werden kann";

Daß derselbe Redactor im gleichen Commentar S. 412 und 413 als Fundament der testamentarischen Erbschaftsklage auch das homologirte Testament aufzählt, obwohl er den Beweis der Existenz eines solchen auf eine andere Weise zulassen will;

Daß aus allen diesen Bestimmungen und Ansichten hervorgeht, die Vorlage der Urschrift und die gerichtliche Bestätigung einer letzten Willensverordnung sei kein absolutes Erforderniß für die Gültigkeit derselben, vorausgesetzt, daß der Inhalt jener durch andere Beweismittel genügend erwiesen werden könne, in welchem Falle dann das gerichtliche Urtheil dem Kläger als Titel zu der Antretung der Erbschaft zu dienen hat (S. 437 C.);

Daß der Gesetzgeber allerdings im Falle gewesen wäre nach dem Vorgange des östr. Gesetzbuches Art. 722 solche Zweifel durch eine klare Vorschrift zu beseitigen;

Daß aber das bernische Gesetzbuch in vielen ähnlichen Fällen Lücken*) aufweist und nicht zu übersehen ist, daß auch der code civil français der Abschrift einer öffentlichen Urkunde unter Umständen beweisende Kraft beilegt (Art. 1335 und 1336 C. C. fr.) und darin die Gültigkeit eines Testaments nicht von den bei der Eröffnung befolgten oder versäumten Förmlichkeiten abhängig gemacht wird (vergl. auch Judicat Joh. Straub und Bucher g. Gebr. Sahli vom 12. Oktober 1849 und 27. Februar 1851, wobei die Unterlassung gegen das homologirte Concept einer letzten Willensverordnung innerhalb Jahresfrist die Absetzungsklage anzubringen, den Zuspruch der peremptorischen Einrede zur Folge hatte.) Ztsch. XVII. 65 ff.

Widerruf. Die Aufhebung kann auch durch bloßen mündlichen oder schriftlichen Widerruf geschehen.

Solothurn § 587. Luzern § 455. Oestr. §§ 717 und 718. Pr. L. R. I. 12 § 564. C. C. Art. 1035.

Ist aber die l. W. V. mündlich aufgehoben worden, so kann diese Aufhebung nicht mehr durch mündliche Erklärung wieder wirkungslos gemacht und die aufgehobene Verordnung wieder in Kraft gesetzt werden, sondern es bedarf hiezu einer neuen Verordnung. 26. Juni 1840. Seufferts Archiv I. 95. Das nemliche gilt auch von dem schriftlichen Widerruf, dessen Revocation eine aufgehobene l. W. V. nicht wieder ins Leben zurückführt.

---

*) Die Motivirung dieses Urtheiles beweist, daß die „Lücken" anderswo zu suchen sind, als in dem Gesetze.

597. Der Widerruf muß in dem Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit, und vor zwei Zeugen geschehen, welche die in der Satzung 557 angegebenen Eigenschaften haben.

Sowohl für den schriftlichen als für den mündlichen Widerruf muß der Testator diejenigen Eigenschaften besitzen, welche zu der Errichtung einer l. W. V. erforderlich sind, somit Besonnenheit, Willensfreiheit und Fähigkeit, sich von der Handlung einen deutlichen Begriff zu machen. Ein Geisteskranker kann daher seine in gesundem Zustande errichtete l. W. V. nicht wieder aufheben.

Die Zeugen müssen die in S. 557 C. angegebenen Eigenschaften besitzen, d. h. sie müssen sowohl mit Bezug auf den Erblasser, als auch mit Bezug auf die im Testamente Bedachten, die Eigenschaften von klassischen Zeugen haben. Daß gerade das Gegentheil von demjenigen, was das Gesetz mit ausdrücklichen Worten sagt, sich von selbst verstehe, wie Leuenberger IV. 490 annimmt, kann ich nicht zugeben.

Nach S. 594 C. bedurfte die Weibsperson zum Widerrufe keines Beistandes, und das gleiche muß auch mit Bezug auf den Bevogteten angenommen werden. Leuenberger IV. S. 491.

598. Der schriftliche Widerruf muß durch einen Notar abgefaßt, oder von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, und sowohl von ihm als von den Zeugen, und zwar von diesen letztern mit Erwähnung ihrer Eigenschaft, unterschrieben sein.

Die Formen des schriftlichen Widerrufes einer l. W. V. sind nicht die nemlichen, welche das Gesetz für die Errichtung derselben vorschreibt, denn sowohl der notarialische als der eigenhändige muß von den Zeugen mitunterschrieben sein; eine Vorweisung des Actes mit der Erklärung des Testators, es enthalte derselbe seinen Widerruf, würde nicht genügen. Dagegen kann er einer l. W. V. nachgetragen oder in einer besonderen Erklärung enthalten sein.

599. Der mündliche Widerruf verliert seine Gültigkeit, wenn der Erblasser noch acht Tage, von der Erklärung desselben an zu zählen, am Leben bleibt, und die Eigenschaft behält, die Jemand haben muß, um eine letzte Willensverordnung errichten zu können (552).

Ein mündlicher Widerruf setzt nicht wie die mündliche Errichtung einer l. W. V. eine Gefahr voraus, auf eine gewaltsame Weise um's Leben zu kommen; allein die Schriftlichkeit gilt doch so sehr als die Regel, daß auch ein mündlicher Widerruf seine Gültigkeit verliert, wenn der Testator noch acht Tage am Leben bleibt und die zu einer Testamentserrichtung erforderlichen Eigenschaften behält. Die Zählung geschieht von Stunde zu Stunde.

Luzern § 456 läßt wie keine mündliche Errichtung so auch keinen mündlichen Widerruf einer letzten W. V. zu.

Der Code Civil Art. 1035 verlangt eine neue l. W. V. oder einen notarialischen Akt. Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté. — Dazu Baudry-Lacantinerie II. 427.

Die Controverse, ob in der Zurücknahme eines gerichtlich deponirten Testamentes ein Widerruf desselben liege, ist für das bernische Recht bedeutungslos, da dasselbe die gerichtliche Deposition eines Testaments nicht kennt. Dagegen

Zürich § 2106. Nebendem kann ein eigenhändiges, bei einem Notar deponirtes Testament dadurch aufgehoben werden, daß der Testator dasselbe wieder aushin begehrt und äußerlich vernichtet.

§ 2107. So lange das eigenhändige Testament wieder in die Hände des Testators zurückgegeben ist, bleibt dessen Wirksamkeit eingestellt und wird erst von nun an wiederum hergestellt, wenn das Testament neuerdings von dem Testator bei dem Notar hinterlegt worden ist.

§ 2108. Ein öffentliches Testament kann auch dadurch aufgehoben werden, daß der Testator seinen Willen, das Testament zu vernichten, dem Notar persönlich erklärt und die entkräftete Originalurkunde herausbegehrt.

Der Notar darf die Originalurkunde eines öffentlichen Testamentes bei Lebzeiten des Testators nie anders als entkräftet aushingeben, und hat davon im Protokoll Vormerkung zu nehmen.

Aargau. Ein bei dem Gerichtspräsidium deponirtes Testament wurde vom Testator zur Zernichtung zurückverlangt, vom Bezirksgericht aber dessen Herausgabe verweigert, indem dasselbe von der Ansicht ausging, daß das Gesetz es nicht berechtige seinem Gesuche zu entsprechen.

In Erledigung einer vom Testator eingemittelten Beschwerde wurde aber vom Obergericht (des Kantons Aargau) beschlossen: Dem fraglichen Gesuche sei in der Weise Folge zu geben, daß dem Testator gestattet werde, bei persönlicher Erscheinung vor Gericht seine Willensverordnung aufzuheben und daß nach erklärter Aufhebung der Verordnung ihm dieselbe herausgegeben werden solle. Dieser Beschluß rechtfertigt sich an der Hand des § 950 des A. C. G., welcher die Vorschrift enthält, daß die Aufhebung oder Abänderung einer letzten Willensverordnung im Zustande der Willensfreiheit und unter Beobachtung derjenigen Bestimmungen stattfinden müsse, welche für die Errichtung einer solchen Verordnung vorgeschrieben sind. Wenn der Testator vor Gericht tritt, durch eine förmliche Erklärung die Willensverordnung aufhebt und deren Herausgabe zur Zernichtung anbegehrt, so darf mit Grund behauptet werden, daß ein solcher Akt genau denjenigen Vorschriften entspreche, nach welchen die Errichtung einer letzten W. V. stattfinden kann (§ 928 der A. C. G.) und das Gericht befugt sei, dem Verlangen des Testators um Herausgabe der Verordnung nachzukommen.

Es verstößt sich diese Auffassung des Gesetzes mindestens nicht gegen dessen Wortlaut, sofern nur das Gericht die erforderliche Sorgfalt beobachtet und namentlich die persönliche Erscheinung des Testators verlangt. Diese Auffassung rechtfertigt sich aber auch durch überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit. Freilich waltete hinsichtlich der Frage, ob die Herausgabe des Testaments als zulässig erscheine, beim Obergericht früher eine andere Ansicht. Allein eine Reihe bisheriger Beobachtungen hat dargethan, daß die der Herausgabe entgegenstehenden Bedenken nicht das Gewicht verdienen, welches ihnen seiner Zeit beigelegt worden. Urtheil v. 16. Merz 1870. Schneider, Entsch. S. 375.

600. Ein Testament insbesondere verliert seine Gültigkeit, wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser mit Tod abgeht, oder die Erbschaft nicht annimmt, es sei denn, der Erblasser habe demselben einen Nacherben gesetzt, der seinen Todesfall erlebt und die Erbschaft annimmt.

Das Testament verliert seine Gültigkeit nur mit Bezug auf die Einsetzung des Erben, welcher vor dem Erblasser mit Tod abgegangen ist oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, in sofern derselbe als Alleinerbe auf die ganze Erbschaft eingesetzt war. Das Testament wird in diesem Falle unwirksam, testamentum destitutum s. desertum. Waren dagegen mehrere Erben eingesetzt, so fällt nur der Theil des Weggefallenen an die Intestaterben, wenn die Einsetzung zu bestimmten Theilen stattgefunden hatte, an die Miterben, wenn sie zu unbestimmten Theilen eingesetzt waren. Das Testament wird ferner nicht wirkungslos, wenn an Stelle des Weggefallenen ein Nacherbe berufen ist, welcher die Erbschaft annimmt. Das Testament wird daher nur dann unwirksam, wenn Niemand mehr aus demselben zur Erbfolge gelangt.

War die Erbeseinsetzung eine bedingte, so wird sie auch dann wirkungslos, wenn der Erbe zwar den Tod des Erblassers, aber nicht den Eintritt der Bedingung erlebt hat.

Code civil Art. 1039. Toute disposition testamentaire sera caduque si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur.

Baudry-Lacantinerie II. S. 436 ff.

Aus den gleichen Gründen, aus welchen eine Erbeseinsetzung ihre Gültigkeit verliert, wird auch ein Vermächtniß wirkungslos.

Ist eine Corporation zum Erben eingesetzt, so wirkt ihre Aufhebung oder Auflösung, wenn sie zu Lebzeiten des Testators erfolgt, in gleicher Weise wie das Vorabsterben einer physischen Person.

601. Wenn ein rechtsförmiges Testament aus einem in der vorhergehenden Satzung angegebenen Grunde seine Gültigkeit verliert, so lebt das Testament, welches der Erblasser früher errichtet haben mag, nicht wieder auf, sondern das Erbrecht fällt den Notherben desselben, oder wenn er keine solche hat, seinen gesetzlichen Erben an, welche einen oder andere die in dem Testamente förmlich verschriebenen Vermächtnisse in so weit abzuführen haben, als sie von andern Personen als den eingesetzten Erben abgeführt werden können.

Das Testament wird nicht ungültig, sondern nur die betreffende Verfügung hinfällig. Nach R. R. wurde mit der Unwirksamkeit der Erbeseinsetzung auch der übrige Inhalt des Testamentes ungültig, und es trat die Intestaterbfolge ein.

§ 2. J. 2. 17. Ideoque si quis aut noluerit heres esse aut vivo testatore aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret decesserit, aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit, in his casibus pater familias intestatus moritur: nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore et

posterius aeque nullas vires habet, cum ex eo nemo heres extiterit.

Diese Folgen treten nach unserem Rechte und den neueren Gesetzgebungen überhaupt nicht mehr ein, sondern es bleiben auch bei einem test. destitutum alle Vermächtnisse in Kraft, welche auch von anderen Personen als den eingesetzten Erben ausgerichtet werden können.

Die erledigte Erbschaft fällt den Notherben und in zweiter Linie den Intestaterben des Testators an. Der erstere Fall kann nur ausnahmsweise eintreten, weil der Testator beim Vorhandensein von Notherben keine Testamentserben berufen kann.

Thut er es dennnoch, so kann der Notherbe die Erbschaft gestützt auf sein stärkeres, gesetzliches Recht in Anspruch nehmen, und fällt der Testamentserbe vor dem Erbanfalle weg, so tritt der Notherbe in sein Recht ein ohne zu rechtlichen Schritten genöthigt zu sein. Ist er erst nach der Testamentserrichtung entstanden, so sind auch die anderen Verfügungen des Testators für ihn nicht verbindlich. Fehlt es dagegen an Notherben, so rücken die Intestaterben an die Stelle der weggefallenen Testamentserben, während nach R. R. die übrigen Testamenterben eintraten.

Pr. L. R. I. 12. § 277 fl. Dernburg P. P. R. III. S. 380 und 463. Förster, Theorie und Casuistik IV. S. 191. Koch, Erbrecht S. 730 fl. Oestr. C. G. B. § 726. Roth, Bayr. C. R. III. 503. Zürich § 2085 und 2090.

Sind keine Intestaterben vorhanden, so fällt die Erbschaft als bonum vacans an den Fiscus, welchem nun auch die Ausrichtung der Legate obliegt.

Ztsch. f. v. R. 12, S 355 fl.

Bei einer gerichtlichen Vereinigung haben dagegen die Vermächtnißnehmer ihre Forderung durch eine Eingabe geltend zu machen.

602. Ein Testament verliert gleichfalls seine Gültigkeit, wenn der Testirer zu der Zeit der Errichtung desselben keinen Notherben hatte, und nachher einen solchen bekommt; oder wenn er in dem Testamente eines erst nach der Errichtung desselben gebornen Kindes nicht gedacht. Dasselbe gelangt aber wieder zu Kraft, wenn der Notherbe oder das Kind vor dem Testirer mit Tod abgeht.

Ein Testament, welches aus diesem Grunde seine Gültigkeit verliert, heißt testamentum ruptum. Der Notherbe muß beim Tode des Erblassers vorhanden oder wenigstens concipirt sein, sonst bleibt das Testament in Kraft.

Diese Fälle treten ein, wenn der Testator sich nachträglich verheirathet und die Ehegatten nicht gegenseitig auf ihr Notherbrecht Verzicht geleistet haben; oder wenn er nachträglich noch mit Kindersegen erfreut wird, oder ein außerehelich gebornes Kind vor Notar und Zeugen anerkennt, oder sich zusprechen läßt. Die bloße Anerkennung bei der Geburtsanzeige des Kindes hat nach bernischem Recht eine derartige Wirkung nicht, auch wenn die Gesetzgebung des Ortes, wo die Anzeige erfolgte, ihr eine solche beilegen würde. Wenn z. B. der in Paris wohnende bernische Vater bei der Geburtsanzeige die Vaterschaft anerkennt, so hat diese Anerkennung keinen Einfluß auf die Erbberechtigung oder den Civilstand des Kindes. Dem Testator kann auch ein

Notherbe erwachsen durch die Anerkennung eines außerehelichen Kindes durch seinen verstorbenen Sohn. Der Großvater kann möglicherweise von dieser Bescheerung keine Kenntniß erhalten haben, dessenungeachtet wird sein Testament rumpirt, weil das uneheliche Kind in den erwähnten Fällen nicht nur gegen seine Eltern, sondern auch gegen die Ascendenten derselben ein Notherbrecht erwirbt.

Art. 18 des Gesetzes über die Beurkundung des Civilstandes und die Ehe, und Gesetz über das Erbrecht der Unehelichen vom 4. Juli 1863, §§ 1 und 2.

In diesen Fällen wird nicht nur die Erbeseinsetzung wirkungslos und vereitelt, sondern die letzte W.-V. selbst wird nach ihrem ganzen Inhalt vernichtet, gleichgültig ob der Notherbe absichtlich oder aus Irrthum übergangen worden ist. Leuenberger IV. 498 bestreitet, daß mit dem rumpirten Testamente auch die Legate dahinfallen, weil die Rumpirung augenscheinlich nur den Zweck habe, dem Notherben das entzogene Erbrecht wieder zu geben, keineswegs aber sie gegen die Errichtung von Legaten zu assecuriren.

A. M. Zeitsch. f. v. R. 12 S. 354. 355.

Die Ansicht Leuenbergers ist nicht begründet. Ein Codizill würde in Kraft bleiben, insoferne der Testator seine Dispositionsbefugniß nicht überschritten hat, denn nach S. 602 C. verliert nur das Testament seine Gültigkeit, mithin diejenige letzte Willensverordnung, welche eine Erbeseinsetzung enthält. Wird aber eine solche ungültig, so wird sie es mit ihrem ganzen Inhalt, insoferne das Gesetz keine Ausnahme statuirt. Dieß geschieht nun ausdrücklich für den Fall, wenn der Erbe vor dem Testator verstirbt oder die Erbschaft nicht annimmt, wenn somit die Erbeseinsetzung dahinfällt, weil der institutus nicht Erbe werden kann oder nicht Erbe werden will.

Ferner geschieht es mit Bezug auf Vermächtnisse ad pias causas, welche nach S. 615 C. in Kraft bleiben, wenn das Testament nur wegen eines Fehlers an der äußeren Form gerichtlich abgesetzt wird. Eine solche Bestimmung enthält aber das Gesetz nicht, wenn das Testament wegen Uebergehung eines Notherben rumpirt wird, und es darf daher schon aus diesem Grunde nicht angenommen werden, daß trotz der Ungültigkeit des Testamentes die in demselben enthaltenen Vermächtnisse in Kraft bleiben. Allein auch die ratio legis kann gegen die Leuenberger'sche Auslegung angeführt werden. In den Fällen der Satzung 600 C. verliert ein Testament seine Gültigkeit zum Vortheil der Intestaterben, welche nun an die Stelle der eingesetzten Testamentserben treten. Es werden somit durch das Gesetz Erben berufen, welche der Testator ausschließen konnte und ausschließen wollte. Durch das Vorabsterben des Erben oder seine Ausschlagung wird die Verfügung nur insofern berührt, als sie ihn selber betrifft, und es würde sich nicht rechtfertigen lassen, die Wirkung auf andere Verfügungen auszudehnen, soferne dieselben auch von den neuen Erben ausgeführt werden können. Sie werden daher ausdrücklich aufrecht erhalten.

In dem Falle der S. 602 C. dagegen verliert das Testament seine Gültigkeit zu Gunsten des übergangenen, erst nach der Testamentserrichtung entstandenen Notherben, dem der Testator seinen Erbtheil nicht entziehen konnte, und vermuthlich auch nicht entziehen wollte. Ihm soll daher nicht nur sein Erbrecht, sondern auch die Erbschaft erhalten werden und es liegt daher ganz in der Natur der Sache, daß auch die Vermächtnisse zu Gunsten Dritter dahinfallen und dem Notherben die Ausrichtung derselben nicht auferlegt wird.

Nach R. R. konnte ein anfänglich gültiges Testament seine Gültigkeit auch dadurch verlieren, daß der Testator die zur Erbeseinsetzung nöthige Rechtsfähigkeit verlor — testamentum irritum. Diese Bestimmung ist für das bernische Recht bedeutungslos und für das gegenwärtige Recht überhaupt beinahe ganz unpraktisch geworden. Unger, Erbr., § 23. Nach franz. R. Art. 1043 C. C. wird dagegen ein ursprünglich gültiges Vermächtniß ungültig, wenn der Legatar unfähig wird, dasselbe zu erwerben — se trouvera incapable de la recueillir; dieser Fall tritt bei physischen Personen beinahe ausschließlich ein in Folge einer peinlichen Verurtheilung auf Lebenszeit.

Baudry-Lacantinerie II, S. 438.

Die S. 602 C. bezieht sich endlich nur auf diejenigen Fälle, wo ein bei Errichtung des Testamentes noch nicht vorhandener Notherbe unberücksichtigt geblieben ist, nicht aber auch auf diejenigen, wo ein zu der Zeit bereits vorhandener übergangen worden ist.

Eröffnung der letzten Willensverordnung.

603. In denjenigen Fällen, wo die Verlassenschaft unter Siegel gelegt werden muß (500), soll die Behörde, welche die Siegel aufzulegen hat, nachforschen, ob der Erblasser eine letzte Willensverordnung hinterlassen, und wenn sich in der Verlassenschaft eine solche vorfindet, dieselbe zur Hand nehmen und dem Gerichtstatthalter (Präsidenten des Einw. Gem. Rathes) zustellen.

In den Fällen der S. 500 C. hat die versiegelnde Behörde, in Bern der Quartieraufseher, in den Papieren des Erblassers nachzuforschen ob sich eine letzte W. V. vorfinde oder nicht; zu dem Ende hat sie Behältnisse, in welchen möglicherweise ein solches Document aufbewahrt sein kann, zu untersuchen, dasselbe zu Handen zu nehmen und dem Präsidenten der Fertigungsbehörde zuzustellen. Unter dem Gerichtsstatthalter kann nach unseren gegenwärtigen Einrichtungen kein anderer Beamter verstanden werden.

604. Die Erben, welche in der Verlassenschaft des Erblassers eine letzte Willensverordnung finden, oder die Person, welcher er eine solche zur Verwahrung übergeben, sind bei ihrer Verantwortlichkeit verpflichtet, dieselbe ohne Säumniß dem Gerichtstatthalter (Präsidenten des Einwohnergemeinderathes; Quartieraufseher) zu überreichen.

Hat eine Versiegelung nicht stattgefunden oder wurde bei derselben eine letzte W. V. nicht gefunden, so haben die Erben die Verpflichtung eine nachträglich gefundene dem Quartieraufseher oder dem Präsidenten der Fertigungsbehörde zuzustellen.

Die nemliche Verpflichtung liegt dem Notar oder jeder anderen dritten Person ob, welcher eine l. W. V. zur Aufbewahrung übergeben worden ist, und es machen sich dieselben durch Nichtbefolgung dieser Vorschrift verantwortlich und ersatzpflichtig. Eine absichtliche Zurückhaltung und Nichtablieferung dieser Urkunde müßte als Unterschlagung behandelt und bestraft werden; auch eine Säumniß kann civilrechtliche oder strafrechtliche Folgen nach sich ziehen.

605. Die Zeugen einer mündlichen letzten Willensverordnung, oder eines mündlichen Widerrufs einer letzten Willensverordnung sind ebenfalls bei ihrer Verantwortlichkeit verpflichtet, sobald sie den Tod des Erblassers zuverläßig erfahren haben, dem Gerichtstatthalter (Präsidenten des Einwohner-Gemeinderathes; Quartieraufseher) die Anzeige zu machen, daß ihnen der Erblasser seinen letzten Willen eröffnet.

In der gleichen Verpflichtung wie der versiegelnde Beamte, der Depositar oder die Erben, mit Bezug auf eine schriftliche l. W. V. stehen auch die Zeugen einer mündlichen letztwilligen Disposition, enthalte dieselbe eine Erbeseinsetzung, oder ein Vermächtniß, oder einen Widerruf. Wenn jedoch die fragliche Verfügung den Zeugen schon mehr als acht Tage vor dem Tode des Erblassers mitgetheilt worden ist, und derselbe inzwischen unzweifelhaft die Eigenschaften behalten hat, die Jemand haben muß, um eine letzte W. V. zu errichten, so fällt die Verpflichtung dahin, denn die mündlich gemachte Verordnung ist dahin gefallen. Der Testator hat z. B. mündlich testirt in einer Todesgefahr, und ist derselben sodann glücklich entronnen, um noch längere Zeit zu leben. Ist aber die Frage, ob der Testator die nöthigen Fähigkeiten wieder erlangt habe, nicht eine unzweifelhafte, so muß die Anzeige gemacht werden; der Testator hat vielleicht das Bewußtsein nicht wieder erlangt, oder ist geisteskrank geworden.

Ein Zusammenwirken der Zeugen ist nicht erforderlich, sondern es hat jeder derselben seine besondere Verpflichtung zur Anzeige.

606. Wenn die Zeugen die mündliche letzte Willensverordnung des Erblassers nicht selbst aufgezeichnet, so soll ihnen der Gerichtstatthalter (Präsident des E. G. R.) die Anweisung ertheilen, dieselbe dem Gerichtschreiber (Gemeindeschreiber, Sekretär der Fertigungsbehörde) sogleich in die Feder zu geben, und sie in jedem Falle auffordern, bei der nächsten Sitzung des Untergerichts (Einw. Gem. Rath, Fertigungsbehörde) persönlich zu erscheinen, um ihre Aussage zu eröffnen.

Die Zeugen können die mündliche l. W. V. schriftlich aufgezeichnet haben und in diesem Fall genügt die Einreichung dieser Aufzeichnung. Hat eine solche nicht stattgefunden, so soll sie jetzt und ohne Verzug vorgenommen werden auf Geheiß des Präsidenten der Fertigungsbehörde und durch den Sekretär derselben. Allein diese Aufzeichnung ist keine Eröffnung der letzten Willensverordnung, sondern es hat dieselbe vor der Behörde selbst stattgefunden, weßhalb die Zeugen anzuweisen sind bei der nächsten Sitzung derselben persönlich zur Eröffnung sich einzufinden. Würden daher die Zeugen oder einer derselben vor diesem Zeitpunkte sterben oder unfähig werden seine Aussage zu eröffnen, so könnte die mündliche letzte W. V. nicht mehr auf gesetzlich vorgeschriebene Weise constatirt werden.

607. Bei der ersten Sitzung des Untergerichts, welche nach der Einreichung einer letzten Willensverordnung statt hat, soll der Gerichtstatthalter (Präsident des C. G. R. oder der Fertigungsbehörde) die ihm hinterlegte schriftliche Verordnung dem Gerichte vorlegen und ablesen, oder die mündliche durch die Zeugen zu Protokoll geben lassen, nachdem er ihnen vorher die Möglichkeit vorgestellt, daß sie von den Betheiligten angehalten werden können, den Eid der Wahrheit zu ihrer Aussage zu thun.

Die Vorlage soll bei der nächsten Sitzung der Fertigungsbehörde geschehen, d. h. ohne Zögerung, bei der ersten gesetzlich gebotenen Gelegenheit. Die Gültigkeit der letzten Willensverordnung hängt jedoch nicht von der Beobachtung dieser Vorschrift ab und es kann daher die Vorlage auch in einer späteren Sitzung geschehen. Die Zeugen sind nicht von Amteswegen zu beeidigen, allein es steht den Betheiligten das Recht zu, ihre Beeidigung zu verlangen, und darauf sind sie aufmerksam zu machen. — Die Gerichtssatzung kannte diese Beeidigung nicht und sie wurde als etwas neues durch das gegenwärtige Gesetzbuch eingeführt und durch die Bemerkung gerechtfertigt „dieselbe stehe mit den Förmlichkeiten der notarialischen eidlichen Bestätigungen in Uebereinstimmung, indem diese nicht allein auf dem Zeugnisse der Zeugen, sondern auch auf demjenigen des beeidigten Notars beruhe". Vorb. S. 37.

608. Wenn die Betheiligten von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen, die Zeugen einer mündlichen letzten Willensverordnung zu dem Eide der Wahrheit ihrer Aussage anzuhalten, so müssen sie dieselben binnen der Nothfrist von neunzig Tagen, von dem Tage an zu rechnen, wo sie die letzte Willensverordnung des Erblassers bei dem Untergerichte zu Protokoll gegeben, durch den Oberamtmann (Gerichtspräsident), unter welchem dieses Untergericht steht, in Eid erkennen lassen.

Nach Ablauf von 90 Tagen können die Betheiligten von diesem Rechte nicht mehr Gebrauch machen. Eine Eideserkenntniß fand nach S. 252 a. P. statt und es erließ sodann der Richter an die Pfarrer, unter deren Seelsorge die Zeugen und die Partei, welche sie zum Eide anhielt, stunden, den Befehl „die einen wie die anderen über die Wichtigkeit des Eides zu unterrichten", wenn sie nicht wirklich einen Amtseid auf sich hatten. Nach vollendeter Eidesunterweisung konnte die eine oder die andere Partei die Zeugen und ihre Gegner zu dem Schwörtermin vor Verhör laden. Die Abhörung hatte der Richter vorzunehmen. Diese Erkenntniß in Eid und die Eidesunterweisung sind nun in Folge des C. P. v. 1847 weggefallen, und es kann daher sofort die eidliche Bestätigung verlangt werden; allein wie früher der Oberamtmann in seiner Eigenschaft als Richter nicht nur die Eideserkennung auszusprechen, sondern auch die Eidesleistung zu leiten hatte, so hat dieß nun durch den Gerichtspräsidenten zu geschehen und nicht durch den Regierungsstatthalter. Die Beeidigung geschieht nicht von

Amteswegen, sondern auf Begehren von betheiligten Personen, und hat den Charakter einer Beweisführung zum ewigen Gedächtniß; sie fällt daher nicht in den Bereich der freiwilligen, sondern der streitigen Gerichtsbarkeit und ist in Folge dessen Sache des Richters und nicht des Regierungsstatthalters, wie Leuenberger und Vogt angenommen haben. Richtig dagegen Kurz, Rechtsfreund S. 475.

609. Die Betheiligten dürfen den Zeugen keine Fragen vorlegen; dieselben haben bloß zu beschwören, daß sie die letzte Willensverordnung des Erblassers so zu Protokoll gegeben, wie er ihnen dieselbe ungezwungen und im Zustande der Besonnenheit mit eigenem Munde deutlich erklärt. Die Zeugen, welche den Eid der Wahrheit zu ihren Aussagen thun, sollen von denjenigen entschädigt werden, die sie dazu angehalten.

Die Zeugen dürfen nicht abgehört werden; es dürfen ihnen daher weder die Richter noch die Parteien Fragen stellen, sondern sie haben bloß zu beschwören, „daß sie die letzte Willensverordnung des Erblassers so zu Protokoll gegeben, wie er ihnen dieselbe ungezwungen und im Zustande der Besonnenheit mit eigenem Munde deutlich erklärt.“ Anspruch auf ein Zeugengeld haben die Zeugen nur dann, wenn sie die Wahrheit ihrer Aussagen beschworen haben; sie sind daher nicht befugt gestützt auf 229 P. eine vorherige Auszahlung desselben zu verlangen, und haben keinen Anspruch auf eine Entschädigung, wenn sie die eidliche Bestätigung ihrer Aussagen verweigern. Eine solche Verweigerung ist aber nicht als eine Verweigerung des Zeugnisses anzusehen, auch nicht als eine Verweigerung des Zeugeneides, sondern nur als eine Erklärung, daß der Zeuge die Wahrheit und Richtigkeit seiner Aussage nicht zu beschwören vermöge. Der gewöhnliche Zeuge hat nicht die Wahrheit einer bestimmten Thatsache zu beschwören, sondern nur die Gewissenhaftigkeit seiner Fragebeantwortungen; der Testamentszeuge dagegen hat keine Fragen zu beantworten, sondern nur die Wahrheit einer bestimmten Thatsache eidlich zu erhärten. Thut er dieß nicht, so ist die Thatsache nicht erwahrt, aber eine Zeugnißverweigerung liegt nicht vor, und es können daher gegen ihn die §§ 241 und 242 P. nicht zur Anwendung kommen.

610. Was in den drei vorhergehenden Satzungen (607 bis und mit 609) von der Eröffnung der letzten Willensverordnung, und der Bestätigung der Aussage der Zeugen einer mündlichen letzten Willensverordnung vorgeschrieben ist, bezieht sich auch auf den Widerruf einer solchen.

Die Satzung bezieht sich auf den mündlichen Widerruf einer letzten Willensverordnung, sei dieselbe eine mündliche oder schriftliche gewesen.

611. Das Untergericht soll jede schriftliche letzte Willensverordnung, die ihm in der Urschrift vorgelegt wird, und jede mündliche, die ihm durch zwei Zeugen eröffnet wird, bestätigen und zu Protokoll nehmen lassen.

Die Willensverordnung muß die letzte sein. Werden daher zwei Testamente von verschiedenem Datum vorgelegt, so kann nur das spätere homologirt werden, da das frühere durch das letztere aufgehoben worden ist. Wird dagegen das spätere angegriffen und cassirt oder von den Parteien selbst als ungültig erklärt, so kann das frühere immer noch zur Homologation vorgelegt werden. 7. Mai 1868. Ztsch. V. 20.

Wird ein Testament vorgelegt sammt einem späteren Codizill, so sind beide zu homologieren, ebenso Codizille von verschiedenem Datum, da alle diese Verfügungen neben einander bestehen können. Wird dagegen ein früheres Codizill und ein späteres Testament vorgelegt, so ist nur das letztere zu homologiren, weil das erstere durch das spätere Testament aufgehoben worden ist, und diese Aufhebung aus den vorgelegten Akten erhellt.

Hat ein Testament seine Gültigkeit deswegen verloren, weil der Testator zur Zeit seiner Errichtung keinen Notherben hatte, nun aber einen solchen hinterläßt, so hat unseres Erachtens der Notherbe keine Verpflichtung dasselbe zur Homologation zu bringen und nachträglich durch Anfechtung aus dem Wege zu räumen. Ein solches vom Gesetze selbst ungültig erklärtes Testament kann weder dem eingesetzten Erben, noch einem Legatar als Titel dienen. Wird dagegen die l. W. V. von anderer Seite der Fertigungsbehörde vorgelegt, so ist die Homologation vorzunehmen und dem Notherben die Wahrung seiner Rechte zu überlassen.

Hat der Testator seiner l. W. V. einen Widerruf beigefügt, so ist dieselbe als nicht vorhanden zu betrachten und nicht zu homologiren, insofern der Widerruf unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten gemacht worden ist. S. 596 C. ff. Einer Fertigungsbehörde wurde ein Testament vorgelegt, welches der Testator kreuzweis durchstrichen und mit der Erklärung versehen hatte, er hebe seine letzte Willensverfügung auf. Da aber eine Durchstreichung noch keine Zerstörung der Urkunde ist, und ein formloser Widerruf keine rechtlichen Wirkungen zu erzeugen vermag, so nahm die Behörde keinen Anstand die Homologation vorzunehmen.

Auch zerschnittene, kanzellirte, letzte Willensverordnungen werden nicht als zerstörte angesehen, sondern den Gerichten anheimgestellt, je nach den Umständen des einzelnen Falles über ihre Gültigkeit zu entscheiden.

Die Fertigungskommission von Bern weigerte sich, ein Testament zu homologiren, welches zerschnitten und mit erbrochenem Siegel aufgefunden worden war, weil dies ein vernichteter Act sei, und es der Behörde nicht zustehe, einen solchen dennoch zu beglaubigen und ihm dadurch rechtliche Wirksamkeit zu verleihen. Auf erfolgte Beschwerde wies sie die Regierung durch Entscheid vom 9. März 1863 an, die Homologation vorzunehmen, in Erwägung: daß nach S. 611 C. der Einw.-G.-R. jede letztwillige Willensverordnung, die ihm in der Urschrift vorgelegt wird, und jede mündliche, die ihm durch zwei Zeugen eröffnet wird, bestätigen und zu Protokoll nehmen lassen soll; daß die Frage über Gültigkeit oder Ungültigkeit einer letzten W. V., sei es wegen vorhandener Formfehler oder anderer Umstände, vom Civilgericht zu entscheiden ist; daß im vorliegenden Falle der Fertigungskommission von Bern eine Urkunde vorgelegt worden ist, welche unzweifelhaft als eine letzte W. V. der Wittwe Barbara Wiedmer geb.

Ryffenegger anzusehen ist, und der Entscheid über die Frage, ob diese Schrift durch die derselben beigebrachten Schnitte ungültig geworden sei, dem Civilgerichte zufällt.

Die letzte W. V. wurde homologirt und in dem späteren Absetzungsprozeß konstatirt, daß sie nach dem Tode der Testatorin von einer Legatarin zerschnitten worden war.

Die Fertigungsbehörde hat sich weder um allfällige formelle Fehler der letzten W. V. zu bekümmern, noch um den materiellen Inhalt derselben, sondern die Homologation vorzunehmen auch wenn die formellen oder materiellen Mängel noch so auffallend sein sollten. Die gleiche Bestimmung enthielt schon die Gerichtssatzung, indem sie vorschrieb: Damit die Testamente unzerbrüchlich gehalten und die darin verordneten Schenkungen, insonderheit die Gottes Gaben, zu Gunsten der Spitäle, Armen, Schulen und Kirchen, gebührend vollzogen werden: Sollen alle und jede Testamente, wie sich selbige befinden, in der Stadt und dem Stadt-Gericht, vor Unserem Rath, auf dem Land aber, vor dem Gericht, hinter welchem der Testator bei seinem Leben gesessen, auf das längste in Zeit von sechs Monaten, nach desselben tödtlichem Hinscheid, geöffnet und zu erforderlicher Bestätigung vorgebracht; Auch, zu nöthiger Einsicht, in ein darzu bestimmtes Buch, gehörigen Orts, getreulich eingeschrieben werden." Theil I. Tit. 31. Satz. 12. Fol. 130.

Die Homologation besteht in der Ausstellung eines Zeugnisses, daß die l. W. V. bestätigt, d. h. zu Protokoll genommen worden sei. Durch dieselbe wird das Datum festgestellt, von welchem an die Frist zur Erhebung der Testamentsabsetzungsklage zu laufen beginnt.

Nur die im Original vorgelegte letzte W. V. darf homologirt werden, nicht auch eine Abschrift.

Am 4. August 1867 schlossen die in kinderloser Ehe lebenden Gatten Joh. Krähenbühl und Elisabeth Krähenbühl geb. Grogg eine Eheverkommniß ab, laut welcher dem überlebenden Ehegatten der kautionsfreie Nießbrauch am Vermögen des verstorbenen („am ganzen gemeinschaftlichen Vermögen") zugesichert und jedem Gatten das Recht eingeräumt wurde über den ihm zukommenden Vermögensantheil testamentarisch zu verfügen. Im Jahre 1869 verstarb Frau Krähenbühl unter Hinterlassung zweier Brüder, Andreas und Johann Grogg, als nächste Verwandte. Ersterer verstarb im Jahre 1870 mit Hinterlassung einer Wittwe und dreier Kinder. Auf das Vermögen der verstorbenen Frau Krähenbühl wurden jedoch keine Ansprüche erhoben, bis nach dem 1877 erfolgten Tode ihres Ehemannes, der Notar Steiner im Namen des J. Grogg und der Kinder des Andreas Grogg in das über den Nachlaß aufgenommene amtliche Güterverzeichniß und die nachmals verhängte gerichtliche Erbsbereinigung eine Eingabe formirte, in welcher, gestützt auf ein von ihm, Notar Steiner, am 4. August 1867 gleich nach Verschreibung der Eheverkommniß verfaßtes Testament der Frau Krähenbühl für J. Grogg die Eigenschaft eines Haupterben und für die Kinder des Andreas Grogg der Anspruch auf ein Legat von Fr. 5000 geltend gemacht wurde. Nach Durchführung eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse legte J. Grogg der Fertigungsbehörde eine Abschrift aus dem Notariatsprotokoll vor und verlangte deren Homologation. Die Behörde weigerte sich, weil die Homologation eines Auszuges oder einer notarialisch beglaubten Abschrift eines Testamentes nach S. 611 C. unzuläßig sei, und eine gegen ihren Abschlag gerichtete

Beschwerde wurde von der Regierung abgewiesen, nachdem sie befunden, die Vorschrift der S. 611 C., wonach das Untergericht resp. der Gemeindrath jede schriftliche letzte Willensverordnung, die ihm in der Urschrift vorgelegt werde, und jede mündliche, die ihm durch zwei Zeugen eröffnet werde, bestätigen und zu Protokoll nehmen lassen solle, laute so deutlich, daß dieselbe kaum anders, als in dem vom Gemeinderath von Thunstetten aufgefaßten Sinne interpretirt werden könne. Wenn es sich übrigens um authentische Interpretation einer positiven Gesetzesvorschrift handle, so seien hiezu nicht die Administrativbehörden, sondern der Gesetzgeber resp. der Gr. Rath allein competent. 28. August 1878.

Die letztere Bemerkung ist ungenau, denn eine authentische Interpretation kann nur in Form eines Gesetzes ertheilt werden und unterliegt daher der Annahme durch das Volk. Der Große Rath ist daher nicht mehr competent ein Gesetz authentisch auszulegen, und thut er es dennoch, so sind die Gerichte an seine Auslegung nicht gebunden.

Die Homologation eines Conceptes, ist zwar schon vorgekommen, allein entgegen dem Gesetz. Nur das Original, d. h. die Ausfertigung, kann homologirt werden; ist dasselbe nicht mehr vorhanden, so kann der Inhalt einer abhanden gekommenen l. W. V. unter Umständen auf andere Weise bewiesen und festgestellt werden, allein von einer Homologation eines nicht vorhandenen Titels kann nicht die Rede sein, und ist auch gerade wegen der Möglichkeit eines anderen Beweises, nicht nothwendig.

612. Der Gerichtschreiber (Sekretär der Behörde) soll allen Personen, welche in einer gerichtlich bestätigten letzten Willensverordnung bedacht worden, auf Unkosten der Erbschaft einen Auszug derjenigen Theile derselben zusenden, die sie betreffen.

Der Sekretär der Fertigungsbehörde hat jedem Legatar auf Kosten der Erbschaft einen Auszug derjenigen Theile des Testamentes zuzustellen, welche ihn betreffen. Dieser Auszug dient ihm als Forderungstitel gegen den Erben, nicht als Eigenthumstitel für das Vermächtniß. Wenn eine gewisse Klasse von Personen, z. B. die Armen der Münstergemeinde letztwillig bedacht und die Geistlichen der resp. Gemeinde mit der Vertheilung betraut werden, so wird der Testamentsauszug ihnen gesandt. Sind dagegen z. B. die Armen einer Gemeinde bedacht ohne zu bestimmen, wem die Vertheilung zustehen soll, so wird dem Gemeinderath zu Handen der Armenbehörde Kenntniß gegeben und die Armenklasse als bezugsberechtigt für die Legatssumme angesehen. Mittheilung des Präsidenten der Fertigungskommission von Bern, d. d. 15. Jänner 1884.

Binnen 30 Tagen von dem Empfang desselben an gerechnet hat der Vermächtnißnehmer dem betreffenden Finanzbeamten des Staates schriftlich von dem Vermächtniß Kenntniß zu geben, und es ist der daherigen Erklärung das Original oder eine beglaubigte Abschrift des Titels beizulegen, in Folge dessen die Erbschaft, das Vermächtniß oder die Schenkung erworben wurde. Als einen solchen Titel bezeichnet das Gesetz vom 26. Mai 1864 § 13 auch die nach S. 612 C. gefertigten Auszüge aus letzten Willensverordnungen.

Ist in dem Testamente ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist derselbe berechtigt gegen die Erben auf Anerkennung der Vermächtnisse

zu klagen, ohne daß er hiezu einer besonderen Legitimation bedürfte. 10. Jänner 1882 (Luzern) Ztsch. XIX. 89.

Das Institut des Testamentsvollstreckers kennt das bernische Recht nicht; in der Praxis aber wird dasselbe anerkannt. Ein Urtheil des luzernischen Obergerichtes spricht sich darüber folgendermaßen aus: „Unser luzernisches Recht hat das Institut der Testamentsvollstrecker allerdings nicht, wie dieses durch ältere und neuere Gesetzgebungen z. B. durch das Oestr. Allg. bürg. G. B., den Code civil, das sächsische b. G. B. geschehen, ausdrücklich adoptirt. Auch dem gemeinen Rechte, wie es sich aus dem römischen Rechte entwickelte, ist wenigstens das heutige Institut der Testamentsexekutoren fremd. Dieses Institut in seiner heutigen Anwendung beruht vielmehr auf Gewohnheitsrecht, welches auf ältere germanische Rechtseinrichtung zurückzuführen ist. (Vergl. Windscheid, Lehrbuch der Pandekten, 4. Auflage, 3. Bd. § 567. Anmerk. 6, Gerber, Deutsches P. R. 10. Aufl. S. 719. Beseler, System des gem. deutschen P. R. 3. Aufl. § 143). Bei dieser Sachlage bilden bei Lösung der Frage nach der rechtlichen Stellung der Testamentsvollzieher einerseits die Grundsätze, wie sie uns durch die Wissenschaft des deutschen Privatrechts übermittelt werden, anderseits die Analogie im Hinblick auf unser luzernisches Recht, die maßgebenden Entscheidungsnormen:

a. Nach den Grundsätzen, wie sie uns durch die Wissenschaft des deutschen P. R. übermittelt worden und in einzelnen Ländern durch positive Gesetze sanktionirt sind, liegt dem Testamentsvollstrecker ob, für gehörige Ausführung der in den letztwilligen Verordnungen enthaltenen Verfügungen, insbesondere auch dafür zu sorgen, daß auch die Vermächtnißnehmer das ihnen vom Testator Zugewendete erhalten. (Vergl. Beseler § 143, Bluntschli, deutsches P. R. 3. Aufl. § 247; Stubenrauch, Commentar zum allg. b. G. B. Oestreichs, zu den §§ 816 und 819. Code civil Art. 1031.)

b. § 124. Das luzernische C. G. B. und § 9 litt. a des Vormundschaftsgesetzes vom 7. März 1871 räumen einem Vater das Recht ein, auf den Fall seines Todes für seine minderjährigen Kinder den Vormund zu bestellen. Schon hieraus folgt, daß die Befugniß, letztwillig auch bezüglich eines andern Gegenstandes, als des Vermögensnachlasses zu verfügen, durch das Gesetz nicht schlechthin ausgeschlossen werden will.

So liegt es denn aber in der Natur der Sache, daß die Befugniß zu testiren, die Befugniß, als die mindere, in sich schließe, für die gehörige Vollziehung der letztwilligen Verordnung Vorsorgen zu treffen, daher auch einen Testamentsvollstrecker zu ernennen. Gegen eine solche Ernennung spricht auch kein ausdrückliches gesetzliches Verbot. Vielmehr erscheint die Zulässigkeit der testamentarischen Ernennung von Testamentsvollstreckern herkömmlich anerkannt. (Vergl. Dr. K. Pfyffer, Rechtsfreund für den Kanton Luzern 1842, S. 105). Als natürliche Consequenz dieser rechtlichen Stellung des Testamentsvollstreckers ergibt sich die Berechtigung desselben, gegen die Erben auf Anerkennung der Vermächtnisse zu klagen, ohne daß es hiefür eine spezielle Vollmacht der Legatare bedarf. (Seuffert's Arch. 15 Nr. 142.) Ebenso Zürich, Ullmer zu § 2100.

Zürich § 2099. Der Erblasser kann im Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen.

§ 2100. Der Testamentsvollstrecker, welcher sich der an ihn ergangenen Aufforderung unterzieht, ist berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen und alle Rechtsmittel zu ergreifen, welche erforderlich sind, um den letzten Willen des Erblassers zur Vollziehung zu bringen, Auch, soweit es zu diesem Behufe nöthig ist, die Erbschaft vorläufig in Besitz zu nehmen und zu verwalten.

Seine Befugnisse reichen aber nicht weiter, als das Bedürfniß dieser Vollziehung es rechtfertigt.

Einem zürcherischen Urtheile entnehmen wir über die Stellung eines Testamentsexecutors Folgendes:

Die von einem Erblasser ernannten Testamentsexecutoren sind befugt, zur Aufrechthaltung seines letzten Willens Prozesse zu führen, da ihnen § 7, Thl. I. des Stadterbrechts zur Pflicht macht, dafür zu sorgen, „daß der völlige Inhalt des Testamentes, es treffe gleich die Erben selbst oder die von dem Testatore hin und wieder verschafften Vermächtnisse und Vergabungen an, in allen Treuen exequirt und vollzogen" werde. Diese Verpflichtung aber könnte in manchen Fällen gar nicht erfüllt werden, wenn man den Testamentsvollstreckern das Recht absprechen wollte, erforderlichenfalls auch den Schutz der Gerichte zur Aufrechthaltung eines angefochtenen Testamentes anzurufen. Ullmer zu § 2100.

§ 2101. Den Erben ist der Testamentsvollstrecker für seine Geschäftsführung verantwortlich und die Begabten sind berechtigt, von ihm die Ausrichtung der Vermächtnisse zu fordern.

Die E. setzte in ihrem Testamente eine große Anzahl von Legaten aus, verfügte auch über die Art der Vertheilung des Restes unter ihre Erben und bestellte den U. als Testamentsvollstrecker. Dieser nahm den Nachlaß in Besitz und wurde sodann von den E.'schen Erben belangt, daß er über die Auszahlung der nicht streitigen Legate sich ausweise, über die gesammte Verlassenschaft Rechnung ablege und den liquiden Ueberschuß an die Erben herausgebe.

Diese Begehren wurden verworfen:

Gründe: Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß der Testamentsvollstrecker alle Veranlassung hatte, den ganzen Nachlaß in Besitz zu nehmen und zu verwalten, da weitaus der größte Theil desselben dazu verwendet werden muß, Vermächtnisse auszuzahlen und auch der Ueberrest unter die nächsten Verwandten nicht nach den Vorschriften des Intestaterbrechts, sondern nach der im Testamente enthaltenen Verordnung vertheilt werden muß, überdieß die Erben sämmtlich nicht am Orte der Verlassenschaft wohnen. Da U. die erwähnte Verwaltung keineswegs in Folge eines Auftrages der Erben E., sondern als Vertrauensmann der Erblasserin vermöge ihres letzten Willens übernommen hat, so sind die Erstern nicht befugt, ihm wie einem Mandatar beliebig die Besorgung des Geschäftes aus der Hand zu nehmen. Vielmehr geht ihr Recht zunächst nur dahin, nach Beendigung der Vollziehung des letzten Willens Rechnung und Herausgabe des Saldo zu verlangen. Dagegen kann ihnen eine Einmischung in die Verwaltung des Executors vor deren Beendigung nur dann gestattet werden, wenn entweder eine ungerechtfertigte Verzögerung in Erfüllung der dem Testator obliegenden Verpflichtungen erwiesen ist oder auch abgesehen hievon um der ökonomischen Verhältnisse des Testamentsvollstreckers willen den Erben Gefahr des Verlustes droht rücksichtlich der in seinem Besitze befindlichen Erbschaftsactiven.

Ullmer zu § 2101.

Bünden. § 513. Hat der Erblasser in seiner letzten Willensverfügung Testamentsvollstrecker (Testamentsexekutoren) ernannt, so ist es zwar für letztere nur Gewissenssache, ob sie den Auftrag übernehmen wollen oder nicht; doch sind sie den Erben zu einer sofortigen Erklärung verpflichtet.

Uebernehmen sie den Auftrag, so sind sie, wo möglich im Einverständniß mit den Erben, zu allen für dessen Vollziehung erforderlichen Maßnahmen befugt.

Ihnen steht auch, soweit es zur Testamentsvollziehung nothwendig ist, die Verwaltung des Nachlasses zu.

Sollten die Testamentsvollstrecker die Erfüllung ihres Auftrages unstatthaft verzögern oder denselben mißbrauchen, so steht den Erben das Recht zu, bei dem zuständigen Kreisgerichte um Abhülfe einzukommen.

Ueber ihre Verrichtungen sind sie den Erben Rechenschaft schuldig.

Schaffhausen. § 1965 fl. wie Zürich.

St. Gallen. § 109. Der Erblasser hat die Befugniß, Vollzieher seines letzten Willens aufzustellen, welche als dessen Bevollmächtigte angesehen werden, deren Instruktion das Vermächtniß ist.

§ 110. Hat der Erblasser den Vollziehern zugleich die Verwaltung und Vertheilung der Erbschaft übertragen, so stehen sie gegen jene, welche Ansprüche auf die Erbschaft haben, für ihre Handlungen in Verantwortung und haben denselben Rechnung zu erstatten. Gesetz über die Erbfolge vom 9. Christmonat 1808.

Vergleiche über Testamentsexekutoren: Henri Lefort: Des Exécuteurs téstamentaires. Genève 1878. Urlin, Office of Trustee. London 1868.

Sturm. Die Lehre von den Testamentsvollziehern nach gemeinem und preußischem Rechte. Jahrbücher f. Dogmatik, Bd. XX. 91 fl.

613. Ein Testament, welches mit der gerichtlichen Bestätigung versehen ist (611), dient dem eingesetzten Erben zum Titel zu der Antretung der Erbschaft.

Dem Vermächtnißnehmer dient der Testamentsauszug als Forderungstitel; dem Erben dagegen die homologirte letzte Willensverordnung als Eigenthumstitel, worauf gestützt er sich in den Besitz der Verlassenschaft setzen kann.

Wenn erweislicher Maaßen ein Testament nach dem Tode des Testators zerstört worden ist, so kann der Inhalt desselben auch auf andere Weise bewiesen werden, und es ist somit die homologirte Testamentsurkunde nicht der einzige Titel, worauf gestützt der Testamentserbe Einweisung in den Nachlaß verlangen kann.

Motive. Daß aus den Depositionen der Zeugen Steiner, Born, Rickli und Gygax in Verbindung mit dem Notariatsmanual des Joh. Steiner in Bützberg hervorgeht, die Elisabeth Krähenbühl geb. Grogg, Johannesen Ehefrau in Welschland zu Bützberg, habe unmittelbar nach dem Abschluße der Ehevorkommniß eine letzte Willensverordnung vom 4. August 1867 errichtet, welche mit allen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehen gewesen, deren Inhalt wörtlich aus dem genannten Notariatsmanual entnommen und in Art. 5 der Klage reproducirt worden sei.

Daß sich jedoch in dem Nachlaße der Anno 1869 verstorbenen Elisabeth Krähenbühl keine letzte Willensverordnung vorgefunden hat;

daß indessen aus den bald mehr, bald weniger bestimmten Aussagen der Zeugen . . . geschlossen werden muß, der überlebende Ehemann Johannes Krähenbühl habe das genannte Testament seiner Frau nach dem Tode aus dem Grunde zerstört, weil sein Schwager durch die Einforderung des seiner Frau zur lebenslänglichen Benutzung überlassenen Schleißkapitals, sowie durch die Berechnung eines Marchzinses erzürnt hatte; daß alle prozedürlichen Thatsachen darauf hinweisen, dieses Testament sei vom Ehemanne Krähenbühl erst nach dem Tode seiner Ehefrau und ohne deren vorherige Zustimmung, also auf eine verbrecherische Weise vernichtet worden; daß somit das Original dieses Testamentes für immer verloren ist; daß jedoch der Verlust der Original-Urkunde in der Regel nicht auch den Verlust der darin enthaltenen (!) Rechte und Verbindlichkeiten in sich schließt (§§ 197. 198 P. 496. 1011. 1012. C. Art. 74 — 76 W. O.)?). Daß eine solche Folge im Gesetze namentlich auch nicht für den Verlust der Testamentsurkunden ausgesprochen ist; daß die streitigen Thatsachen nach bernischem Prozeßrechte durch alle gesetzlichen Beweismittel, wie solche in Art. 167 P. aufgezählt sind, bewiesen werden können, vorausgesetzt, daß dieß nicht durch besondere Gesetzesvorschriften untersagt wird (S. 919. 863. 13. 4. 15 C.); daß der Beweis des Inhaltes einer letzten Willensverordnung durch andere Beweismittel als durch die Originalurkunden im Gesetze nirgends ausgeschlossen wird; daß dem Kläger der Beweis der Existenz und der rechtswidrigen Vernichtung des in Art. 5 der Klage enthaltenen Testaments vollständig gelungen ist; daß die Notarien gesetzlich verpflichtet sind, über alle von ihnen ausgefertigten Akten eigene Protokolle zu führen (Emol. Tarif von 1813, I. Theil § 3*); Daß dieselben namentlich auch die von ihnen verfaßten letzten Willensverordnungen in ihre Manuale abschriftlich einzutragen haben (Emol. T. II. 2. § 30) Daß daher solche Eintragungen der Original-Testamente in die Notariatsmanuale nicht ohne rechtliche Bedeutung sind, und ohne Zweifel gerade beim Verluste der Original-Urkunde „den Beweis der letzten Willensverfügung wesenlich zu unterstützen haben;" daß zwar eine Homologation des fraglichen Testamentes nach Vorschrift der S. 611 C. nicht erfolgen konnte, weil dasselbe nicht mehr in der Urschrift vorhanden ist; daß nach S. 613 C. das mit der gerichtlichen Bestätigung versehene Testament dem eingesetzten Erben zum Titel zu der Antretung der Erbschaft dient; daß aber schon der Wortlaut dieser Satzung 613 C. die Verwendung eines anderen Titels zur Antretung der Erbschaft keineswegs ausschließt; daß die Gerichtssatzung von 1761, S. 12, fol. 130 die Eröffnung und Bestätigung der Testamente aus dem Grunde verlangt hatte „damit dieselben unzerbrüchlich gehalten und die darin verordneten Vergabungen gebührend vollzogen werden." Daß gemäß der Anmerkung des Redaktors Schnell zu S. 611 C. die Vorlage der Urschrift und nicht einer Abschrift der letzten Willensverordnung zum Behufe der gerichtlichen Bestätigung bloß (?) deßhalb verlangt wird, weil anzunehmen ist, der Testator habe seine Verordnung durch die Vertilgung der Urkunde aufgehoben (596), sobald die Urschrift nicht mehr aufgefunden werden kann; daß dieser Grund jedenfalls für das fragliche Testament der Elisabeth Krähenbühl nicht zutrifft, weil dasselbe erst nach ihrem Tode und gegen ihren Willen vernichtet wurde; daß der Redaktor des bern. C. G. B. in

---

*) Soll wahrscheinlich heißen Zweiter Theil, Erster Titel.

seinem Commentar von 1811 S. 352*) die Ansicht ausgesprochen: „Die von einer dritten Person ohne sein (des Testators) Vorwissen geschehene Zerstörung des Testaments hat diese Wirkung (Aufhebung desselben) nicht, wenn der Inhalt desselben auf eine andere Weise rechtsgenüglich erwiesen werden kann"; daß derselbe Redaktor im gleichen Commentar S. 412 und 413 als Fundament der testamentarischen Erbschaftsklage auch das homologirte Testament aufzählt, obwohl er den Beweis der Existenz eines solchen auf eine andere Weise zulassen will; daß aus allen diesen Bestimmungen und Ansichten hervorgeht, die Vorlage der Urschrift und die gerichtliche Bestätigung einer letzten Willensverordnung sei kein absolutes Erforderniß für die Gültigkeit derselben, vorausgesetzt, daß der Inhalt jener durch andere Beweismittel erwiesen werden könne, in welchem Falle dann das gerichtliche Urtheil dem Kläger als Titel zu der Antretung der Erbschaft zu dienen hat (S. 437 C.).

Daß der Gesetzgeber allerdings im Falle gewesen wäre, nach dem Vorgange des Oestr. G. B. Art. 722 solche Zweifel durch eine klare Vorschrift zu beseitigen; daß aber das bern. G. B. in vielen ähnlichen Fällen Lücken aufweist und nicht zu übersehen ist, daß auch der C. c. français der Abschrift einer öffentlichen Urkunde unter Umständen beweisende Kraft beilegt (Art. 1335 und 1336) und darin die Gültigkeit eines Testamentes nicht von den bei der Eröffnung befolgten oder versäumten Förmlichkeiten abhängig gemacht wird (vergl. auch Judicat Joh. Straub und Bucher g. Gebrüder Sahli vom 19. Oktober 1849 und 27. Februar 1851, wobei die Unterlassung gegen das homologirte Concept einer letzten W. V. innerhalb Jahresfrist die Absetzungsklage anzubringen, den Zuspruch der peremtorischen Einrede zur Folge hatte.) 5. März 1880, Ztsch. XVII. 65 ff.

Es muthet Einen sehr eigenthümlich an, einem so wunderbar schlecht redigirten Urtheil den Vorwurf zu entnehmen, „das bernische G. B. weise in vielen ähnlichen Fällen Lücken auf", während die Lücken augenscheinlich ganz anderswo zu suchen und zu finden sind. Im vorliegenden Falle kam alles darauf an zu constatiren, daß das Testament der Frau Krähenbühl nach ihrem Tode noch vorhanden gewesen sei. In den Motiven wird nun behauptet, es sei dem Kläger der Beweis der Existenz und der rechtswidrigen Vernichtung des Testamentes vollständig gelungen, dem widersprechen aber die zur Begründung angeführten Thatsachen, „daß aus den bald mehr, bald weniger bestimmten Aussagen der Zeugen geschlossen werden müsse" u. s. w. und „daß alle prozedürlichen Thatsachen darauf hinweisen" u. s. w. Hieraus ergibt sich, daß der angeblich „vollständig gelungene" Beweis nichts weniger als vollständig erbracht worden ist. Wo aber Beweise fehlen, helfen immer Behauptungen aus, und das nennt man die Lücken des Gesetzes ausfüllen!

Angenommen jedoch die Thatsache, daß ein Testament nach dem Tode des Testators vorhanden gewesen und nachher in Verlust gerathen oder zerstört worden ist, sei vollständig und unzweifelhaft bewiesen, so sind wir damit einverstanden, daß der Inhalt, zwar nicht durch eine Copie, wohl aber durch das notarialische Concept bewiesen werden kann. Leuenberger IV. 500.

*) Der Commentar Schnells von 1811 zur Gerichtssatzung ist gemeint und nicht derjenige zum Civilgesetzbuch.

Der Fall Kraus u. Bucher g. Gebrüder Sahli kann nicht zur Begründung angeführt werden. Es handelte sich in demselben nicht um ein notarialisches Konzept, worauf gestützt eine Ausfertigung stattgefunden hatte, sondern um einen Entwurf, welchem der Testator keine weitere Folge gegeben hatte. Derselbe wurde von der Fertigungsbehörde von R. homologirt und hierauf von den Erben mit der Absetzungsklage angegriffen. Das Gericht sprach den Beklagten die Verjährungseinrede zu: In Betrachtung:

Daß die Schlüsse der Klage in ihrem Effekte dem Antrage auf Absetzung der fraglichen letzten W. V. gleichkommen.

Daß nun aber die in der S. 614 C. für die Klage auf Absetzung einer letzten W. V. gesetzte einjährige Frist lange vor Anbringung der vorliegenden Klage unbenützt verstrichen ist.

Durch diesen Entscheid wird die Frage, ob ein Konzept homologirt werden könne und dürfe, nicht entschieden; 27. Februar 1851.

Absetzung von letzten Willensverordnungen.

614. Derjenige, welcher eine letzte Willensverordnung ganz oder zum Theil absetzen lassen will, muß binnen der Nothfrist eines Jahres, die von der gerichtlichen Bestätigung derselben (611) zu laufen anfängt, den Streit anheben (§ 137 P.); ist er während dieser Frist landsabwesend gewesen, so hat er eine Nothfrist von neunzig Tagen zu benutzen, die von seinem Wiedereintritt in das Land zu laufen anhebt.

Eine homologirte letzte Willensverordnung, welche als solche bezeichnet ist, und sich auch nach ihrem Inhalt als solche herausstellt, erwächst trotz allfällig vorhandener Mängel der äußeren Form in Rechtskraft, sofern nicht innerhalb der in S. 614 C. bestimmten Nothfrist die Absetzungsklage eingeleitet wird. 8. Mai 1868. Ztsch. V. 20. 5. Merz 1880. Ztsch. XVII. 65. V. 20.

Verzicht. Siehe Anmerkungen zu S. 617 und 638.

Eine letzte Willensverordnung kann angegriffen und wirkungslos erklärt werden:

Wenn bei ihrer Errichtung ein wesentliches Erforderniß gefehlt hat: Dahin gehört 1., die juristische Fähigkeit zur Testamentserrichtung. Eine letzte Willensverordnung ist von Anfang an ungültig, wenn der Testator bei ihrer Errichtung das achtzehnte Altersjahr nicht angetreten hatte, oder der Bevogtete ohne Mitwirkung eines außerordentlichen Beistandes gehandelt hat, welcher ihm von dem Regierungsstatthalter seines Wohnsitzes und nicht desjenigen des Vogtes ernannt worden ist. Diese Mitwirkung eines außerordentlichen Beistandes bei der Abfassung einer letzten W. V., wo eine solche vorgeschrieben ist, gehört nicht zur Form, sondern bezieht sich auf die persönliche Handlungsfähigkeit des Testirenden. Siehe S. 97.

2. Dahin gehört ferner die geistige Fähigkeit, einen Willen zu haben und zu äußern. Wenn der Testirende bei Errichtung einer letzten Willensverordnung sich nicht im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit befunden hat, oder wenn er nicht im Stande war, sich eine richtige Vorstellung, einen deutlichen Begriff von der Testamentshandlung zu machen. Dieser Zustand muß für den Tag der Testamentserrichtung nachgewiesen sein. 18. Okt. 1878. Ztsch. XV. 329. Die daherige Beweislast trifft den Kläger, welcher die Testa-

mentsabsetzungklage anstellt. 28. Januar 1876. Ztsch. XII. 190. 14. Merz 1879. Ztsch. XV. 555.

In dem zuletzt erwähnten Falle wurde die Testirfähigkeit angenommen, weil sich aus den beigebrachten Urkunden und den Aussagen der Zeugen im Wesentlichen ergab:

a. daß der Testator von Kind an in seiner geistigen wie körperlichen Entwicklung sehr zurückgeblieben war, und aus diesem Grunde auch nach erreichter Volljährigkeit unter Vormundschaft belassen und auf dem Lande verpflegt wurde;

b. daß er erst im Jahr 1841, im Alter von 23 Jahren, nach privatem Konfirmationsunterricht zum h. Abendmahl admittirt wurde durch Hrn. Pfr. Trechsel, welcher als Zeuge abgehört, sich dahin äußert, er glaube nicht, daß J. sich von dem Wesen eines Testaments „in juristischer und moralischer Beziehung“ einen deutlichen Begriff habe machen können;

c. daß die Vögte, unter denen er gestanden, ihn theils als „blödsinnig, theils als schwach am Geist“ u. dgl. bezeichnen und sämmtlich erklären, daß er nicht im Stande gewesen wäre, über die sehr einfachen Vogtsrechnungen ein Urtheil abzugeben, ja sogar der eine Beklagte als langjähriger Vogt desselben im Jahr 1869 in einem schriftlichen Zeugnisse denselben als „testirungsunfähig“ bezeichnete;

d. daß denn auch in seiner Umgebung fast Jedermann ihn für „sehr geistesschwach“, „in geistiger Beziehung sehr schwach“, „blödsinnig“ hielt;

e. daß, was vor Allem in's Gewicht fällt, alle sowohl mündlichen als schriftlichen Aeußerungen des Testators und sein ganzes Verhalten im täglichen Leben sowohl bei resp. unmittelbar vor dem Akt der Testamentserrichtung das Bild eines Menschen zeigen, der in seiner geistigen Entwicklung niemals über das Kindesalter hinausgekommen ist, daher auch den Einflüssen der ihn umgebenden Personen in hohem Grade zugänglich sein muß und nicht diejenige Selbstständigkeit des Charakters und Reife der Willensfähigkeit erlangt hat, welche zur Errichtung einer letzten Willensverordnung erforderlich sind.“

Irrthümer, welche eine letzte W. V. enthält, genügen nicht, um anzunehmen, der Erblasser sei nicht im Zustande der Besonnenheit gewesen, wenn diese durch den Notar und die Zeugen constatirt worden ist. 21. Merz 1862. Ztsch. N. F. 2. 131.

Dem Geisteskranken fehlt die Willensfreiheit und seine letzte Willensverordnung ist daher nur scheinbar eine Aeußerung seines Willens. Sie kann daher angegriffen werden, wenn eine allgemeine Geisteskrankheit des Testators constatirt oder bewiesen ist. Dessenungeachtet kann auch ein Geisteskranker in lichten Intervallen (lucida intervalla) eine letzte Willensverordnung errichten. Allein solche lichthelle Augenblicke gehören bei allgemeiner Geisteskrankheit zu den Ausnahmen, welche bewiesen werden müssen, und zwar von demjenigen, welcher aus der l. W. V. eines anerkannt Geisteskranken Rechte herleiten will. Der Kläger hat daher keineswegs nachzuweisen, daß der Testator im Augenblick der Testamentserrichtung nicht im Besitze seiner geistigen Fähigkeiten gewesen sei, sondern es genügt die Thatsache, daß vorher und nachher die Geisteskrankheit bestanden habe. Der Beklagte hat daher das Vorhandensein eines ausnahmsweise eingetretenen lichten Zwischenraumes zu beweisen.

Wharton, Mental Unsoundness S. 59 ff. Elwell, a medico-legal Treatise on Malpractice, medical Evidence and Insanity, New-York 1881. S. 436. Theobald, Law of Wills. S. 14 ff.

Ueber die «intervalles lucides» spricht sich der bekannte Irrenarzt Legrand du Saulle folgendermaßen aus: A-t-il existé ou non un intervalle lucide? Les tribunaux décideront cette question d'après les circonstances de la cause, et en s'éclairant des enseignements de la science médicale. Ils verront s'il n'y a qu'une simple intermission, ou au contraire une rémission complète, une guérison passagère, une réparation si clairement manifeste qu'elle soit entièrement semblable au retour de la santé. Ainsi que nous le ferons bientôt connaître, l'intervalle lucide se caractérise par un calme, non pas seulement apparent, mais réel, par une indiscutable présence d'esprit et par un retour de bon aloi des sentiments moraux et effectifs. Sa durée doit être assez longue pour que l'on puisse en apprécier tous les caractères saisissables, marquants et vrais. La conservation du souvenir de tous les écarts maladifs, l'aveu sincère et la saine appréciation des manifestations délirantes, sont autant de preuves en faveur de la réintégration passagère des facultés de l'entendement.

Etude médico-legale sur les testaments contestés pour cause de folie, Seite 43.

Ueber die Frage, ob ein Individuum in Folge geistiger Gebrechen unfähig gewesen sei, sich frei zu bestimmen, kann nur der Sachverständige sichere Auskunft ertheilen. Als solcher ist aber der Gerichtsarzt als solcher nicht anzuerkennen, sondern nur der Irrenarzt, welcher die Geisteskrankheiten zum Gegenstand seines besonderen Studiums und Nachdenkens gemacht hat und daher auch im Stande gewesen ist, Erfahrungen zu machen. Da es immer Gerichtsärzte gibt, welche sich ein autoritatives Urtheil über Fragen anmaßen und auf die anmaßlichste Weise in Anspruch nehmen, welche nicht in ihren Bereich und Wissenskreis fallen, und deßhalb vielfach Unheil anrichten, so lassen wir auch über die Frage, wer als Sachverständiger zu consultiren sei, den bereits citirten Legrand du Saulle reden.

Maintenant, qui est-ce qui doit être appelé à éclairer la justice sur la plénitude entière ou sur la lésion totale ou partielle des facultés d'un individu au moment où il a fait son testament? Le médecin qui lui a donné des soins à cette époque là et le médecin légiste qui vient à être consulté à cet effet. Dans cette occasion encore, le rôle de l'homme de l'art devient d'une importance extrême: à l'instant, où il dépose son certificat, sa consultation médico-légale ou son rapport, il tient entre ses mains une fortune parfois considérable. Nous ne cesserons de le répéter: pour que le médecin puisse valablement jouir d'une grande autorité, pour qu'il vienne devant les magistrats discuter un point de psychologie morbide, il faut que les questions de médecine mentale lui soient presque aussi familières que les données diagnostiques de la pneumonie; sans quoi il ne saura jamais distinguer les formes insidieuses d'une affection de l'intelligence, et à plus forte raison communiquer à des juges son opinion sur les graves questions qui lui ont été posées. Malheureusement les choses n'en sont pas là, et il

s'en faut que le médecin ordinaire connaisse le caractère des conceptions délirantes aussi bien qu'il apprécie la valeur des crachats rouillés; aussi, les études de pathologie mentale sont-elles à juste titre restées le privilège d'un très-petit nombre de praticiens. Pour connaître les aliénés et pour pouvoir discuter leurs actes devant la justice, il faut avoir longtemps observé ces malades dans les asiles spéciaux; autrement le médecin est exposé à parler de ce qu'il n'a jamais vu. Rien n'est dangereux alors comme son témoignage! La fantaisie médicale peut s'improviser, mais la science véritable et honnête est l'œuvre du temps et de l'expérience. l. c. S. 78.

Vergl. Tardieu, Etude médico-légale sur la Folie. Paris 1880, Introduction. Griesinger, Die Pathologie und Therapie der psychischen Krankheiten S. 116 fl.

Eine große Anzahl von Fällen, in welchen letzte Willensverordnungen von angeblich oder wirklich Geisteskranken zur gerichtlichen Beurtheilung gekommen sind, findet sich in den angeführten Schriften von Wharton, Legrand du Saulle, Tardieu und in: Hammond: Insanity in its medico-legal relations. New-York 1867.

Die Behauptung der Zeugen, daß der Testator sich im Zustande der Besonnenheit und Willensfreiheit befunden habe, bildet keinen Beweis für die Thatsache selbst; das Gegentheil kann daher durch andere Thatsachen und durch Sachverständige bewiesen werden.

Allein damit eine letzte Willensverordnung wegen Unfähigkeit des Testators aufgehoben werden könne, ist die Geisteskrankheit desselben nicht die einzige Voraussetzung. Das Gesetz verlangt außer der Willensfreiheit von dem Testator Besonnenheit; diese kann aber momentan fehlen wegen höchster Aufregung, Zorn, Betrunkenheit u. s. w. Ohne geisteskrank zu sein, handelt die Person in solchen Fällen ohne die nöthige Ueberlegung, läßt sich durch irgend einen momentan wirkenden Umstand oder durch seine Umgebung zu einer Verfügung bestimmen, welche er bei ruhiger Ueberlegung nicht würde getroffen haben; sie kann daher angegriffen werden, weil der Testator nicht im Zustande der Besonnenheit gehandelt hat.

Das Gesetz geht aber noch einen Schritt weiter und verlangt, daß der Testator sich einen deutlichen Begriff von seiner Handlung machen könne. Auch ein wenig begabtes Individuum kann eine gültige letztwillige Verfügung treffen, allein es muß sich doch eine richtige Vorstellung von seiner Handlung zu machen im Stande sein. Er muß sich wenigstens annähernd über den Stand seines Vermögens und den Werth der einzelnen Vermögensgegenstände, über welche er verfügt, und über die Tragweite seiner Verfügung Rechenschaft zu geben vermögen. Dieß ist offenbar dann nicht der Fall, wenn einem Legatar ein kleines Andenken hinterlassen werden soll, in Wirklichkeit aber ihm der größte Theil der Verlassenschaft zugewendet und den Erben entzogen wird, oder wenn der Testator sich von einem Vermögensgegenstand, oder einer Person, welche er bedenkt, eine ganz falsche Vorstellung macht. Das nemliche darf auch dann angenommen werden, wenn er Jemand zum Erben beruft, obgleich er nur die Absicht hatte, ihm die Nutznießung einzuräumen ꝛc. Der Richter hat den einzelnen Fall in seinen Einzelheiten zu prüfen; bloße Extravaganzen, Sonderbarkeiten, auffallende Dispositionen kommen nicht in Betracht, sondern es muß der Beweis klar und deutlich erbracht sein, daß der Testator

irrthümlich eine Verfügung getroffen hat, die er entweder gar nicht oder nicht in solchem Umfang gewollt hat, oder hatte wollen können, und daß dieß aus dem Grunde geschah, weil er sich keine richtige Vorstellung von seiner Verfügung oder ihrer Tragweite zu machen vermochte.

Mit Bezug auf Zwang und Betrug kommen die allgemeinen Regeln zur Anwendung. Hieher gehört auch eine ungehörige Beeinflussung durch Personen der Umgebung zu ihren Gunsten.

Absetzung wegen mangelnder Besonnenheit oder Willensfreiheit. Ztsch. XII. 187. XV. 28. 329. 555.

Ein ferneres Erforderniß einer gültigen l. W. V. ist die Beobachtung derjenigen gesetzlichen Förmlichkeiten, welche für eine letzte W. V. einer bestimmten Art vorgeschrieben sind. Wo dieselben fehlen, ganz oder theilweise nicht beobachtet worden sind, da kann die Gültigkeit des Testamentes beanstandet werden. Fehlende oder unrichtige Zeugenbescheinigungen, fehlende Unterschrift, fehlender Beistand ꝛc. sind geeignet eine ganze oder theilweise Absetzungsklage zu begründen.

3. Die Wirkung der Absetzung kann sich entweder auf den ganzen Inhalt der letzten W. V. oder nur auf einzelne Theile derselben beziehen. Erfolgte der Angriff wegen Unfähigkeit des Testators, oder wegen Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten, so fällt die Verfügung mit ihrem ganzen Inhalte dahin; beziehen sich dagegen die Fehler nur auf einzelne Verfügungen z. B. Legate, so bleiben die übrigen in Kraft; war z. B. ein Zeuge nur gegenüber einem Bedachten nicht vollgültig, so fällt nur die diesen betreffende Verfügung dahin. Beziehen sich die Formwidrigkeiten nur auf einen von mehreren Erben, so wird nur die Einsetzung dieses Einen hinfällig, während alle anderen in Kraft bleiben. S. 81 ff.

4. Die Absetzungsklage kann auch mit dem Inhalte einer l. W. V. begründet werden; z. B. wegen Ueberschreitung der Dispositionsbefugniß. Siehe Anmerkung zu S. 616. C.

5. Zur Klage berechtigt ist Jeder, welcher zur Succession gelangen würde, wenn die l. W. V. nicht vorhanden wäre, z. B. der Intestaterbe gegenüber den Testamentserben; oder derjenige, welchem die wegfallende Portion eines Erben oder das wegfallende Vermächtniß eines Legatars zufallen würde, somit jeder, welcher an der ganzen oder theilweisen Aufhebung der letztwilligen Verfügung ein Interesse hat.

Als activ zur Klage legitimirt werden auch die Descendenten eines Erblassers anerkannt, obgleich sie nicht zur Succession gelangen, z. B. wenn derselbe eine Wittwe hinterläßt und Kinder, welche er mit ihr erzeugt hat. Die Kinder können das Testament angreifen, auch wenn die Wittwe dasselbe anerkennen will oder anerkannt hat.

Motive: Daß die Eigenschaft eines Notherben des Testators nach der Bestimmung der S. 523 C. allerdings nur seiner hinterlassenen Wittwe zukömmt; daß aber ihre Notherbfolge bedingt (?) ist, durch den Vorbehalt des Theilungsrechtes der heute als Kläger auftretenden Kinder resp. Großkinder des A., diese somit ein unmittelbares Interesse zur Anfechtung des von diesem errichteten Testamentes haben; daß die S. 614 C. zur Absetzung einer l. W. V. die Eigenschaft eines Notherben auch nicht verlangt; daß die Kläger infolge dessen zu ihrem gegenwärtigen Auftreten legitimirt sind und die Nichtanfechtung des Testamentes von Seiten der Wittwe für sie von keiner Bedeutung sein

kann. 25. Juni 1864. Ztschr. I. 180 und 25. Sept. 1868. Ztschr. V. 62. Dagegen mit Recht Leuenberger IV. S. 513. Vergl. auch Anmerk. zu S. 553 C., Seite 79 u. 215.

Beklagter ist derjenige, dessen Erbeseinsetzung oder dessen Vermächtniß dahinfällt, wenn die Absetzungsklage mit Erfolg durchgeführt wird. Der eingesetzte Erbe oder Vermächtnißnehmer ist mit einem rechtlichen Anspruche bedroht, und hat daher stets die Rolle des Beklagten zu übernehmen. Aus diesem Grunde ist er auch zur Provocation legitimirt und berechtigt. Die Ansicht des A.- u. C.-Hofes, daß er deßhalb nicht provoziren dürfe, weil er selbst auf Anerkennung seines Rechtes klagen könne, ist ganz unrichtig. Der Besitzer kann deßwegen nicht zum Klagen aufgefordert werden, weil er im Eigenthumsprozeß die Rolle des Beklagten zu übernehmen hat und sich nicht in die klägerische Rolle braucht drängen zu lassen. Das nämliche ist der Fall mit Bezug auf den Testamentserben gegenüber dem Intestaterben; er kann den Angriff erwarten in der Rolle des Beklagten; und da er selbst das Recht keines Dritten beansprucht, so kann ihm nicht zugemuthet werden eine Rolle zu übernehmen, die ihm der Natur der Sache nach nicht zukommt. Dagegen kann er ein Interesse daran haben, daß gegnerischer Seits der Anspruch entweder erhoben oder aber aufgegeben werde und deßhalb kann er denjenigen zur Klage provoziren, welchem in dem zukünftigen Rechtsstreit die Rolle des Klägers zufällt. 18. Okt. 1869. Ztschr. VI. 17.

Bei der kurzen Verjährungsfrist aber von einem Jahr, innerhalb welcher die Klage angebracht werden muß, ist eine Provocation nur dann gerechtfertigt, wenn ein wesentliches Interesse an der sofortigen Klagerhebung nachgewiesen werden kann, da ein solches sich nicht von selbst versteht wie bei den ordentlichen Verjährungsfristen von zehn bis zwanzig Jahren. 11. August 1877. Ztschr. XIII. 455.

Testamentsabsetzungsklage des Notherben. Der Notherbe hat einen erbrechtlichen Anspruch auf die Verlassenschaft seines parens kraft Gesetzes in Folge seiner Eigenschaft als Notherbe; er kann auf denselben freiwillig und vertragsmäßig verzichten, aber gegen seinen Willen kann er ihm nur durch förmliche Enterbung unter den gesetzlichen Voraussetzungen entzogen werden. Wird er daher in dem Testamente seines parens übergangen und die Erbschaft einem Dritten zugewendet, so hat er diesem gegenüber, auch gegen den Willen des Testators einen gesetzlichen Anspruch auf Anerkennung seines Erbrechtes auf Grund seiner Eigenschaft als Notherbe, und auf Herausgabe der Erbschaft. Dieses Recht steht nicht nur dem übergegangenen Notherben zu, welcher im Augenblick der Testamentserrichtung vorhanden war, sondern auch einem solchen der nachher entstanden ist. Einem Ehegatten, einem nachgeborenen Kind, einem von dem Erblasser selbst oder einem seiner Descendenten erzeugten und anerkannten unehelichen Kinde ꝛc. Ein solcher Notherbe kann nach hierseitiger Ansicht sein Erbrecht geltend machen, trotz des Testamentes und ohne dasselbe aus dem Wege räumen zu müssen; sein Anspruch geht gegen Jeden, welcher sein Recht bestreitet und gleichzeitig die Erbenqualität für sich in Anspruch nimmt, somit sowohl gegen den Mitnotherben, als gegen den Testamentserben. Als Kläger hat er die Thatsachen zu beweisen, welche die Grundlage seines Rechtes bilden, somit seine Eigenschaft als Notherbe. Als solcher geht er dem Testamentserben vor und concurrirt er nur mit dem Notherben. Sein Titel beruht unmittelbar auf dem Gesetz und

ist unabhängig von dem Willen des Erblassers. Eine letzte Willensverordnung des parens kann daher nur insofern wirksam werden, als sie das Erbrecht des Descendenten nicht beeinträchtigt und überdieß sich innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegt. Als Kläger liegt ihm nur ob, das Vorhandensein der rechtserzeugenden Thatsachen nachzuweisen, nicht auch die Abwesenheit von rechtszerstörenden. Als eine solche aber erscheint ihm gegenüber das Testament und der darauf gestützte Anspruch des Testamentserben. Letzterer kann sich daher gegen den notherbrechtlichen Anspruch des Klägers nicht durch Berufung auf den Willen des Erblassers, sondern nur durch den Nachweis schützen, daß er die Rechte eines Notherben nicht geltend zu machen berechtigt sei, wegen eines stattgefundenen Auskaufes, oder in Folge einer wirksamen Enterbung; oder daß ihm die Rechte eines Notherben überhaupt nicht zustehen, weil ihm die Eigenschaft eines solchen fehle. In beiden Fällen trifft ihn die Beweislast, denn das Nichtvorhandensein dieser Thatsachen ist die conditio sine qua non seines Rechtes aus dem Testamente.

Der A.- und C.-Hof hat daher mit Recht angenommen, es könne der übergangene Notherbe seinen Anspruch auch dann geltend machen, wenn er nicht binnen Jahresfrist, ein entgegenstehendes Testament gerichtlich angegriffen und aus dem Wege geräumt habe.

Motive. Daß zwar nach S. 614 C. derjenige, welcher eine letzte Willensverordnung absetzen lassen will, binnen der Nothfrist eines Jahres — von der Homologation hinweg — den Streit anheben muß; daß jedoch diese Gesetzbestimmung im vorliegenden Falle nicht zutrifft indem der Kläger nicht die Absetzung des Testamentes verlangt, das übrigens für ihn auch keine ausdrückliche Enterbung enthält, sondern nur auf Anerkennung seines Notherbrechtes klagt; daß somit das Fundament der peremtorischen Einrede dahinfällt; daß nachdem sich aus der letzten Willensverordnung der Frau Maria Großen geb. Hofmann eine förmliche Enterbung ihres Enkels nicht ergibt, dieser letztere nach Mitgabe der S. 529 C. berechtigt ist, an die Stelle seiner Mutter bei der Theilung der großmütterlichen Verlassenschaft als Notherbe einzutreten, somit das erste Rechtsbegehren der Klage (Anerkennung des Notherbrechts) begründet erscheint. 30. April 1863. Ztsch. VII. 349.

Gestützt auf dieses Urtheil nehmen wir daher an, der in einem Testamente übergangene oder überhaupt durch eine letztwillige Disposition in seinem Erbrechte verletzte Notherbe, sei befugt die Klage auf Anerkennung seines Erbrechtes und Herausgabe der Erbschaft zu erheben, ohne mit derselben auch die Testamentsabsetzungsklage verbinden zu müssen, und er könne somit sein gesetzliches Recht geltend machen und zur Anerkennung bringen ohne Rücksicht auf das entgegenstehende Testament und unabhängig von demselben.

Dringt der Notherbe mit seiner Erbrechtsklage dem Testamentserben gegenüber durch, so ist der Titel des Letzteren vernichtet, und er kann unter keinem anderen einen erbrechtlichen Anspruch auf die Erbschaft oder einen Theil derselben erheben und nicht als Legatar in Anspruch nehmen, was ihm als Erbe entzogen worden ist. Das Gericht scheint von einer anderen Auffassung auszugehen, indem es angenommen hat, die Uebergehung eines Notherben und gesetzwidrige Einsetzung eines Testamentserben sei gleichbedeutend mit der Berufung des Ersteren auf den Pflichttheil und Bedenkung des Letzteren mit dem freien Drittel; es sei somit die Erbeseinsetzung als Vermächtniß aufrecht zu erhalten. 9. Febr. 1872. Ztsch. VII. S. 347 und IX. 251. Leuenberger IV. S. 516.

Wir können diese Ansicht nicht theilen. Der Testamentserbe ist successor in universum jus defuncti und erwirbt einen dinglichen Anspruch auf die Verlassenschaft und diejenigen körperlichen Gegenstände, welche zu derselben gehören; in die Forderungen succedirt er ohne Cession und für die Verbindlichkeiten haftet er von Gesetzeswegen. Wird ihm sein Titel genommen, so steht ihm ein anderer nicht zu Gebot; sein dinglicher Anspruch auf die Sache kann sich nicht ohne weiteres in einen persönlichen gegen den Erben verwandeln, und er kann daher nicht als Legatar dasjenige beanspruchen, worüber der Testator zu verfügen berechtigt gewesen wäre, worüber er aber nicht verfügt hat. Auf den Willen des Erblassers kommt hier gar nichts an, denn die Erbfolge, welche nun Platz greift, ist eine solche gegen den Willen desselben, und da derselbe das gesetzliche Recht eines Dritten verletzte, somit rechtswidrig war, so kann er auf besondere Berücksichtigung keinen Anspruch machen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, es sei gleichgültig, in welcher Form der Testator seinen Notherben den Pflichttheil hinterlasse, denn nach bernischem Recht ist der Pflichttheil nicht derjenige Theil des Vermögens, welchen der parens einem Notherben hinterlassen muß, sondern derjenige, worüber derselbe nicht verfügen kann und welcher somit dem Erben nicht kraft des Willens des Erblassers, sondern kraft bindender gesetzlicher Bestimmung anfällt. Siehe S. 75 ff.

Endlich müssen mit der ungültigen Erbeseinsetzung auch die Legate wegfallen, welche dem Erben auferlegt waren, denn seine Berufung ist nicht deßhalb wirkungslos geworden, weil er vor dem Testator verstorben ist oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, sondern weil sie im Widerspruch mit dem Gesetz erfolgte. Könnte der Testamentserbe als Legatar erhalten, was ihm als Erbe entzogen wird, so würde die Konsequenz erfordern, daß ihm auch die Legate ganz oder theilweise auferlegt werden.

Nach Zürich § 2037 könnte ein Testament nicht aus dem Grunde von einem Notherben angegriffen werden, weil eine Erbeseinsetzung stattgefunden hat von Personen, welche die Eigenschaft von Notherben nicht haben, weil es nach dem angeführten Paragraphen gleichgültig ist, in welcher Form dem pflichttheilsberechtigten Erben sein Pflichttheil zukomme, ob in Folge des gesetzlichen Erbrechts oder der Erbeinsetzung oder des Vermächtnisses. Nach dem nämlichen Gesetzbuch, § 2076, kann auch die gesetzliche Erbfolge der Pflichttheilsberechtigten neben der testamentarischen bestehen, während der entgegengesetzte Grundsatz im bernischen Recht und der bernischen Praxis Anerkennung gefunden hat. Wäre dies nicht der Fall, so würde die Erbeseinsetzung des Dritten in Kraft bleiben, und er würde als Erbe denjenigen Theil der Hinterlassenschaft erhalten, worüber der Testator verfügen konnte.

Insofern dagegen durch die letztwillige Verfügung nicht das Erbrecht des Notherben verletzt wird, sondern nur der materielle Inhalt desselben, durch Ueberschreitung der Dispositionsbefugniß, so findet nicht das Rechtsmittel der Absetzungsklage Anwendung, sondern dasjenige der sog. Ergänzungsklage.

Klagverjährung: Die Frist von einem Jahre zur Anbringung der Absetzungsklage ist eine Nothfrist für den Anwesenden. Als solcher gilt auch der Bevogtete, dessen Vogt im Kantonsgebiete wohnt, nicht aber der Abwesende, welchem zur Besorgung seines Vermögens ein außerordentlicher Beistand bestellt worden ist, oder welcher einen Bevollmächtigten zurückgelassen hat.

Binnen Jahresfrist muß die Klage der Gegenpartei mitgetheilt werden. Eine friedensrichterliche Ladung zur Abhaltung des Sühneversuches genügt nicht, um die Verjährung zu unterbrechen.

Luzern. Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß über den Geisteszustand eines noch lebenden Testators mittelst gerichtsärztlicher Untersuchung „Die durch ein Testament sich verletzt haltenden Präsumtiverben eines noch lebenden Testators, bei dessen Testamentsabfassung wegen angezweifelter Dispositionsfähigkeit vom Begünstigten mit Willen des Testators zwei Aerzte zur Konstatirung des Geisteszustandes zugezogen worden waren, begehrten eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß mittelst sofortigen Untersuchs des Testators durch die Sanitätskommission. Da dieser Beweis im Zeitpunkt des erst nach dem Tode des Testators anzuhebenden Prozesses nicht mehr ausgeführt werden könnte, wird der Untersuch bewilligt." J. C. 12. August 1871.

615. Wird eine gerichtlich bestätigte letzte Willensverordnung wegen eines Fehlers an der äußern Form (557 bis und mit 568) abgesetzt, so bleiben die darin zu mildthätigen und gemeinnützigen Zwecken verschriebenen Vermächtnisse gleichwohl in so weit in Kraft, als das Recht der Notherben (553) dadurch nicht verletzt wird.

Die Gültigkeit des Vermächtnisses hängt von der Gültigkeit der l. W. V. ab und fällt dahin, wenn dieselbe deßhalb hinfällig wird, weil die Voraussetzungen einer Testamentserrichtung fehlen. Der Erblasser hatte z. B. das 18. Altersjahr nicht erreicht, oder seine l. W. V. nicht im Zustande der Besonnenheit oder Willensfreiheit errichtet, oder einen Testamentserben berufen, trotz des Vorhandenseins von Notherben, oder er hatte im Widerspruch mit einem Ehevertrag testirt. In allen diesen Fällen fällt die letztwillige Verfügung mit ihrem ganzen Inhalte dahin, somit auch die Vermächtnisse mit Inbegriff derjenigen zu mildthätigen oder gemeinnützigen Zwecken.

Wenn dagegen die l. W. V. wegen eines Fehlers der äußeren Form hinfällig wird, so bleiben ausnahmsweise die Vermächtnisse ad pias causas in Kraft, sofern sie den dritten Theil des freien Vermögens des Testators, welcher Notherben hinterläßt, nicht übersteigen. 11. Februar 1841.

Die Gerichtssatzung enthielt hierüber folgende Bestimmung: Wenn schon ein Testament in seinem übrigen Inhalt ungültig und kraftlos wäre, so sollen dennoch die darin enthaltenen Vergabungen, die zu Gunsten der Städte, Gemeinden, Kirchen, Schulen, Gesellschaften, Spitale, Waisen- und Armenhäuser, presthafter Personen, oder sonst zu Gottes Ehre und gemeinem Nutzen geschehen, aufrecht stehen und bleiben; und an das Ort, worin sie geordnet sind, ungesperrt ausgerichtet werden. S. 2 Fol. 142.

Ueber diese der Erneuerten Gerichtssatzung von 1614 Fol. 118. 6 entnommene Bestimmung bemerkt Lerber, der Verfasser der Gerichtssatzung, in seinen noch handschriftlich vorhandenen Vorlesungen: Die Hauptabsicht bei den Testamenten sei gewesen, seiner Seele Ruhe zu verschaffen; deßwegen sie auch in alten Schriften den Namen Seelen-Geräthe tragen; und noch heute beständig mit der Formel „Meine Seele befehle ich Gott" anfangen. Und dieß ist zugleich der wahre

Grund, warum die Vergabungen zu Gottes Ehre, wie man sie nennt, noch allezeit so begünstiget werden, daß man selbige für gültig hält, auch wenn schon das Testament in seinem ganzen übrigen Umfang ungültig wäre, wie bei uns. E. G. S. Fol. 118. 6. In unserer Zeit erscheint eine solche Vergabung ad pias causas oder pro salute animae als ein untaugliches Mittel, um der Seele im gehofften Jenseits Ruhe zu verschaffen, und es liegt daher kein Grund mehr vor, solche Vermächtnisse ausnahmsweise den Zusammensturz der l. W. V. überdauern zu lassen.

Die den bernischen nachgebildeten Gesetze von Luzern und Aargau enthalten eine solche Bestimmung zu Gunsten der Legate zu gemeinnützigen Zwecken nicht, ebensowenig Solothurn. Zürich § 2090 macht einfach die Gültigkeit des Vermächtnisses von der formellen Gültigkeit des Testaments abhängig.

616. Wenn der Erblasser in seiner letzten Willensverordnung über einen größern Theil seines Nachlasses willkührlich verfügt, als ihm durch die Satzung 553 gestattet ist, so haben die benachtheiligten Notherben das Recht, auf die Ergänzung des Pflichttheils anzutragen.

Das Recht der Notherben wird verletzt, wenn der Testator ohne Rücksicht auf dasselbe einen Anderen zur Succession beruft. Gegen diese Verletzung des Rechts steht dem Notherben die Absetzungsklage zu. Die Verfügung steht in grundsätzlichem Widerspruch zu seinem eigenen gesetzlichen Recht und kann daher weder ganz noch theilweise bestehen bleiben.

Dasselbe wird ferner verletzt, wenn der Testator über mehr verfügt, als über den freien Drittel seiner Verlassenschaft, d. h. seines Nachlasses. Gegen eine solche, die Interessen des Notherben verletzende Verfügung des Testators steht ihm das Recht zu, „auf Ergänzung des Pflichttheiles anzutragen".

Diese Klage wird mit Unrecht Ergänzungsklage genannt. Der Erbe klagt nicht auf Ergänzung des ihm hinterlassenen Erbtheiles, sondern auf Herabsetzung derjenigen Summe, welche er einem Dritten heraus geben soll; die Klage geht daher auf Reduktion der getroffenen Verfügung. Wenn z. B. der Vater ein freies Vermögen besitzt von Fr. 60,000, so besteht sein Recht darin, daß er Fr. 20,000 seinen Notherben entziehen und zu Gunsten Dritter darüber verfügen kann. Die übrigen Fr. 40,000 müssen nach dem Gesetz den Notherben ungeschmälert zufallen. Nach seinem Tode fällt die ganze Verlassenschaft den Notherben an, und sie werden verpflichtet, die ihnen auferlegten Vermächtnisse auszurichten. Ueberschreiten dieselben den freien Drittel, so ist der Erbe nicht schuldig, mehr als denselben herauszuzahlen, und kann daher eine Reduktion des Vermächtnisses verlangen. Seine Klage ist somit eine Reduktionsklage und keine Ergänzungsklage. Die letztere wäre dann vorhanden, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses auf den Vermächtnißnehmer übergehen würde und dieser nun angehalten werden könnte, einen Theil des Empfangenen wieder herauszugeben. Die Ergänzungsklage geht gegen den Erben, die Reduktionsklage gegen den Vermächtnißnehmer.

Die Ueberschreitung kann stattgefunden haben durch direkte Zuwendung in der letztwilligen Verfügung, durch Schenkung unter Leben-

den, die erst auf den Todesfall fällig wird, und durch Schenkungsverträge. Letztere kommen nur insofern in Betracht, als sie beim Tode des Schenkers noch nicht vollzogen sind.

Die Frage, ob der Erblasser seine Dispositionsbefugniß überschritten habe oder nicht, beurtheilt sich nicht nach dem Stande seines Vermögens zur Zeit der Verfügung, sondern nach demjenigen seiner Verlassenschaft S. 727 und 616 C., wobei die Vorempfänge der Kinder nicht mit in Berücksichtigung zu ziehen sind, weil sie nicht zur Verlassenschaft gehören. Siehe S. 79 ff.

Anders Luzern 13. Januar 1882. Ztsch. XIX. S. 93.

Der Reduction sind in erster Linie unterworfen: die Vermächtnisse. Dieselben haben alle das nemliche und zwar das jüngste Datum, und sind daher sämmtlich verhältnißmäßig herabzusetzen. Denselben gleich werden behandelt die Schenkungen von Todeswegen. In zweiter Linie sind zu reducieren die Schenkungen unter Lebenden, welche noch nicht ausgerichtet sind mit Inbegriff derjenigen, welche erst auf den Tod des Schenkers fällig werden (S. 727 C.). Die Reduction trifft dieselben dem Alter nach, bei der jüngsten anfangend.

Bestund jedoch das Legat oder die Schenkung in einer Sache, so bleibt dasselbe in Kraft, wenn der Legatar oder der Beschenkte den Werth ganz oder verhältnißmäßig einwerfen will, weil der Erbe nur auf den letzteren ein Recht hat, und nicht auf die Sache.

Zum Klagen berechtigt ist der verletzte Notherbe, nicht auch dessen Kinder. Ist daher die Mutter Notherbin, so ist sie allein zur Klage berechtigt. Die Kinder sind es nur dann, wenn sie an Stelle der Mutter zur Erbfolge gelangen, nicht aber, wenn die erstere selbst succedirt.

Vergl. Ullmer, Zürch. G. B. § 1386 Anmerk. 1979.

Vergl. S. 79. Leuenberger IV. 513.

Entsteht über die Frage Streit, ob der Testator über mehr als den dritten Theil seines freien Vermögens verfügt habe, so entscheidet nicht das amtliche Güterverzeichniß und die amtliche Schatzung, sondern lediglich eine gerichtliche Schatzung. Es kann daher auch nicht von den Legataren zum Zweck der Ausmittlung der daherigen Summe eine öffentliche Steigerung verlangt werden. 27. Juni 1844. Ztsch. 6. 254. Leuenberger IV. 513. S. 79 hievor.

Eine Ueberschreitung der Dispositionsbefugniß kann auch in einer Verfügung liegen, welche einem abgeschlossenen Vertrage widerspricht.

Den 14. Februar 1840 schloß v. G. von Saanen mit seinen Kindern erster Ehe, unter Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde, einen Vergleich, worin er erklärte: Da er in eine zweite Ehe getreten sei, so habe er nach dem Statutarrecht von Saanen den Kindern erster Ehe die Hälfte seines Vermögens herauszugeben; er widersetze sich aber einer solchen Theilung, weil dadurch seine Kinder zweiter Ehe geschädigt werden könnten; er wolle daher für sich und seine Familie die Vorschriften des allgemeinen Kantonalgesetzes eintreten lassen, welche er billiger und besser finde. Es wurde sodann ein Vergleich in dem Sinne abgeschlossen, daß in Betreff der Notherbverhältnisse der Familie G. das kantonale Gesetz zur Anwendung komme, mithin die landrechtliche Theilung mit den Kindern erster Ehe unterbleiben solle. Demgemäß sollen bei eintretendem Theilungsfall die Kinder einer jeden Ehe ihr Muttergut vorausnehmen und sodann die väterliche Erbschaft

nach Köpfen, mit Einstandsrecht, unter sich vertheilen. Am 20. Febr. 1878 errichtete G. eine eigenhändige l. W. V., worin er zu Gunsten von Kindern eines Sohnes zweiter Ehe über den dritten Theil seines freien Vermögens verfügte und überdieß bestimmte, daß eine Liegenschaft dem Knaben des Sohnes Gottfried zu einem angegebenen Schatzungswerthe zukommen solle. Gegen dieses Testament traten zwei Söhne erster Ehe und der Ehemann einer Tochter zweiter Ehe klagend auf, und stellten folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei zu erkennen, v. G. sei zur Errichtung seiner l. W. V. vom 20. Hornung 1878 nicht berechtigt gewesen und es sei dieselbe gerichtlich als ungültig zu erklären unter F. d. K.

2. Eventuell: es sei das zu Gunsten der Kinder des Gottfried v. G. ausgesetzte Vermächtniß als ungültig gerichtlich aufzuheben, unter F. d. K.

3. Eventuell: es seien die in der letzten Willensverordnung enthaltenen freigebigen Verfügungen sämmtlich insoweit gerichtlich zu reduciren, als dadurch der disponible Drittel des freien Vermögens des Testators überschritten worden ist, unter F. d. K.

Durch Urtheil vom 3. Okt. 1883 sprach der A.- u. C.-H. den Kindern erster Ehe den Antrag auf Absetzung des Testaments zu; wies den Ehemann einer Tochter zweiter Ehe mit dem ersten und zweiten Rechtsbegehren ab; sprach ihm dagegen das dritte Klagebegehren für den individuellen Antheil seiner Ehefrau zu.

Motive:

1. Entscheidend für den vorliegenden Fall ist der am 14. Febr. 1840 zwischen Jakob von Grünigen, Vater, und der Vormundschaftsbehörde von Saanen Namens seiner minderjährigen Kinder erster Ehe, abgeschlossene Vergleich, wonach in Betreff der Notherbrechtsverhältnisse der Familie von Grünigen das allgemeine Kantonsgesetz als maßgebend erklärt wurde und auf die Halbschiedstheilung, welche nach dem Saaner Landrecht damals in Folge der Wiederverheirathung des Vaters von Grünigen, zwischen ihm und seinen Kindern erster Ehe hätte stattfinden sollen, Verzicht geleistet wurde. Dem zufolge bestimmte der Vergleich weiter, sollten die Kinder einer jeden Ehe ihr Muttergut vorausnehmen und dann die väterliche Verlassenschaft nach Köpfen, d. h. in so viele gleiche Theile theilen, als von allen Ehen Kinder vorhanden sein werden. Es handelt sich nun zunächst darum festzustellen, was die Contrahenten mit diesem Abkommen bezweckten und welche juristische Natur und Bedeutung demselben beizulegen ist und ob eine derartige Vereinbarung überhaupt zulässig war.

Sodann ist zu prüfen, ob die Bestimmungen jenes Vergleiches durch die letzte Willensverordnuug des Vaters von Grünigen vom 20. Febr. 1878, verletzt wurden und deßhalb, wie die Kläger mit ihrem ersten Klagbegehren verlangen, deren Ungültigkeit auszusprechen ist.

2. Was nun vorerst die Frage anbelangt, welche Absicht Vater von Grünigen bei Abschluß des Vergleiches leitete, so gibt der Akt selbst folgende Auskunft. Es heißt darin: „Vater von Grünigen widersetzte sich der Anwendung des Saaner Landrechts (bezw. der darin vorgesehenen Halbschiedstheilung), weil dasselbe eine solche Erbfolge begründe, die nicht allen Kindern eines Vaters gleichviel von seinem Vermögen zukommen lasse, was ihm zuwider sei und er möchte daher für seine Familie nur die Vorschriften des allgemeinen Kantons-

gesetzes eintreten lassen," und es wird dann zunächst statuirt, daß letzteres Regel machen solle. Gestützt auf diesen Wortlaut führen nun die Beklagten aus, daß alleiniger und einziger Zweck des Vaters gewesen sei, sich und seine Familie auf den Boden des Kantonsgesetzes zu stellen, jede weitere Absicht, jetzt schon über seine dereinstige Verlassenschaft zu verfügen, oder dießbezüglich eine Verpflichtung einzugehen, ihm aber durchaus fern gelegen habe. Will man auch zugeben, daß der Wortlaut dieses Passus einigermaßen für die erwähnte Auffassung spricht, so ist hinwieder nicht zu übersehen, daß dies nicht die einzige Stipulation des Vergleiches war, sondern daß im folgenden Abschnitt auch festgestellt wird, wie sich um den erwähnten Zweck zu erreichen die Erbfolge gestalten solle. Der Vergleich lautet daher weiter: „Dem zu Folge nehmen die Kinder einer jeden Ehe ihr Muttergut voraus und theilen die väterliche Verlassenschaft nach den Köpfen, d. h. in so viel gleiche Theile, als von allen Ehen Kinder vorhanden sein werden." Er wollte sich also nicht bloß die Möglichkeit wahren, alle Kinder verschiedener Ehen gleich zu stellen, sondern er führte dies auch sofort aus, indem er eben den Theilungsmodus festsetzte. An ein Recht den Kindern 1. Ehe weniger als die Kopftheile von seiner Verlassenschaft zukommen zu lassen, dachte er nicht, denn es spricht der Vergleich nur von väterlicher Verlassenschaft und nicht vom Pflichttheil von 2/3 und dem freien Drittheil, über den später verfügt werden sollte. Abgesehen ferner davon, daß der Vergleich in dubio, jedenfalls zu Gunsten der Benachtheiligten, d. h. der Kinder interpretirt werden muß, so erscheint es im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß die Vormundschaftsbehörde, nachdem sie eine so weitgehende Conzession, wie der Verzicht auf die Halbschiedstheilung sie involvirt gemacht, für die Kinder erster Ehe kein Aequivalent verlangt haben sollte und sie der Gefahr aussetzen wollte, daß ihnen der Vater später durch letztwillige Verfügung noch 1/3 seiner Verlassenschaft entziehen könne, als vielmehr, daß sie ihnen als Entgeld für die Halbschiedstheilung wenigstens gleiche Berechtigung mit allfälligen Kindern späterer Ehen gesichert wissen wollte. Es ist sonach der Vergleich in dem Sinne zu interpretiren, daß Vater von Grünigen, in der Absicht, alle Kinder gleich zu stellen, gegen Verzicht auf die Halbschiedstheilung seitens der Kinder erster Ehe, sich verpflichtete später seine ganze Verlassenschaft allen Kindern gleichmäßig zukommen zu lassen und nicht über 1/3 zu Gunsten einzelner Kinder zu verfügen.

3. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der Vergleich als Vertrag und zwar abgesehen von dem darin enthaltenen Vertretungsversprechen gegenüber der Vormundschaftsbehörde, nach seinem wesentlichen Inhalte als Erbvertrag aufzufassen ist. Es enthält derselbe einerseits einen Erbverzicht auf die Notherbfolge nach Saaner Landrecht und andererseits die vertragliche Festsetzung des Erbrechts der Kinder erster Ehe und zwar im Sinne der Notherbfolge nach allgemeinem Kantonsgesetz.

4. Nun bestreiten aber die Beklagten die Zuläßigkeit und Gültigkeit des Vergleichs zwar nicht bezüglich der Ersetzung des Saaner Landrechts durch das kantonale Gesetz, wohl aber in Betreff der andern Bestimmungen, die eine vertragliche Reglung der Erbfolge und einen Verzicht auf den freien Drittheil enthalten. Die Frage nach der Statthaftigkeit eines solchen Erbvertrages, ist aber nicht nach der allgemeinen bern. Gesetzgebung, sondern einzig nach dem zur Zeit der

Begründung für einen damaligen Erbfall maßgebenden Saaner Landrecht zu entscheiden. Das Letztere sieht nun zwar Erbverträge nicht vor, verbietet aber keineswegs die vertragliche Regelung der Erbfolge. Es darf daher namentlich auch im Hinblick auf die germanische Rechtsentwicklung, welche als Grund der Erbfolge, neben der letzten Willensverordnung im Gegensatz zur römischen, auch den Vertrag annahm, die Zulässigkeit von Erbverträgen auch nach Saaner Landrecht angenommen werden.

Da das Saaner Landrecht folgerichtig auch keine Vorschriften über die Form von Erbverträgen enthält, so steht der Verzicht auch in dieser Beziehung als rechtsbeständig da.

5. Sind aber die Kinder erster Ehe in gültiger Weise Vertragserben geworden (v. oben sub 3), so kann es nicht statthaft sein, daß ihnen der Vater von Grünigen nachträglich durch letzte Willensverordnung, einseitig ihr vertragliches Erbrecht beschränkte. Dies ist nun aber in casu geschehen, indem Jakob von Grünigen über 1/3 seiner Verlassenschaft, zu Gunsten einzelner Kinder zweiter Ehe verfügte. Es ist daher bloß noch zu prüfen, welches Rechtsmittel ihnen dießfalls zu Gebote stebt. Die S. 614 C. knüpft die Anstrengung der Testamentsabsetzungsklage an keine besondern Voraussetzungen auf Seite des Klägers, es ist daher anzunehmen, daß zur Erhebung derselben jeder legitimirt sei, der durch das Testament direct geschädigt ist und also an dessen Cassirung ein rechtliches Interesse hat, und nicht etwa bloß der Notherbe. Die letztere Eigenschaft hingegegen ist nothwendig zur Anstellung der actio ad supplendam legitimam der S. 616 C., welche den speziellen Fall im Auge hat, wo der Notherbe in seinem Pflichttheil verletzt ist, der Erblasser seine Dispositionsbefugniß bloß überschritten hat. Die Absetzungsklage steht den vertraglichen so gut, wie den gesetzlichen Erben zu und ist also auch vorliegend als zutreffend anzusehen.

6. Da nun aber der Erbvertrag nur mit den Kindern erster Ehe abgeschlossen wurde, also nur diese in ihrem vertraglichen Erbrecht durch die letzte Willensverordnung geschädigt wurden und deren Cassirung verlangen können, während dieselbe für die Kinder zweiter Ehe keine Verletzung enthält (v. übrigens unter Ziff. 7) und sonach für sie verbindlich ist, so entsteht noch die Frage ob die Absetzungsklage sich bloß auf einzelne Theile eines Testaments beziehen kann, bezw. Jemand nur soweit es ihn individuell betrifft auf Cassation antragen kann, oder ob die Absetzung nothwendig die ganze Verordnung mit Bezug auf alle Betheiligten umfassen muß. Die Praxis hat sich nun allgemein für das Erstere entschieden (cfr. Leuenberger II./3 pag. 507). Es ist sonach die letzte Willensverordnung des Vaters von Grünigen, so weit es die Kinder erster Ehe betrifft, die durch dieselbe in ihrem vertraglichen Erbrecht verletzt worden sind, abzusetzen, während sie betreffend die Kinder zweiter Ehe ihre Gültigkeit und Verbindlichkeit behält. — Der erste Theil des 1. Klagebegehrens, womit verlangt wird, daß ausgesprochen werde, Vater von Grünigen sei überhaupt nicht zur Errichtung einer letzten Willensverordnung befugt gewesen, wäre sonach abgesehen davon, daß er nur ein Motiv enthält, auch wegen seiner allgemeinen Fassung abzuweisen. Dagegen ist dessen zweiter Theil so weit die Kläger Joh. Gottlieb und Jakob von Grünigen, Arzt, betreffend zuzusprechen.

7. Wie schon erwähnt, bleibt die angeordnete letzte Willensverordnung für die Kinder zweiter Ehe verbindlich, da letztere bei dem Vergleich vom 14. Febr. 1840 nicht mitwirkten und ist daher die Absetzungsklage, soweit sie von Peter Haldi Namens seiner Ehefrau Lisette geb. von Grünigen, die ein Kind zweiter Ehe ist, ausgeht, als unbegründet abzuweisen. Hingegen kommt dem letzten Notherbrecht zu, auf das nach Befriedigung der Kinder erster Ehe, übrig bleibende Vermögen. In Betreff dieses Vermögens hat aber Vater von Grünigen durch das Legat an die Kinder Gottfrieds von Grünigen, die heutigen Beklagten, nach Mitgabe des Befundes der Experten, den Pflichttheil verletzt und ist somit das dritte Begehren — actio ad supplendam legitimam — der Lisette geb. von Grünigen, für ihren individuellen Pflichttheil*) zuzusprechen, während sie mit den Begehren 1 und 2 abzuweisen ist.

Theilweise Absetzung einer letzten Willensverordnung, insofern durch dieselbe die Verwaltung eines Legates dem Vater entzogen und der Vormundschaftsbehörde übertragen wurde. Der Erblasser bestimmte in seiner letzten W. V., es solle der dritte Theil von demjenigen Vermögen, welches seiner Tochter Anna Maria, Gattin des Herrn G., zufallen werde, sofort auf ihre Kinder übergehen, und es sei sein ausdrücklicher Wille, daß diesen Kindern allsogleich ein ordentlicher Vormund bestellt werde, dessen Aufgabe es sein werde, das daherige Vermögen unter vormundschaftlicher Aufsicht gehörig zu verwalten. Der Ertrag dieses Vermögens könne von den Eltern G. zur Erziehung der Kinder verwendet werden, nach deren Vollendung aber sollen die Zinse kapitalisirt und mit dem Kapital den Kindern herausgegeben werden, sobald sie selbstständig geworden seien. Nach dem Tode des Erblassers wurde den Kindern für die Verwaltung dieses Vermögens ein außerordentlicher Beistand gegeben, wodurch die vormundschaftlichen Rechte des Vaters über die Person der Kinder nicht berührt wurden: dessenungeachtet griff derselbe das Testament an und verlangte Cassation der Verfügung, wonach den Kindern ein ordentlicher Vormund bestellt werden solle, dessen Aufgabe es sei, das seinen Kindern anfallende Vermögen unter vormundschaftlicher Aufsicht zu verwalten. Dem Kläger wurde in beiden Instanzen sein Klagbegehren zugesprochen. Oberinstanzlich unter Annahme folgender Motive:

Daß der Kläger Absetzung der letzten Willensverordnung seines Schwiegervaters in so weit verlangt, als es die Verfügung betrifft, wonach seinen Kindern allsogleich ein ordentlicher Vormund bestellt werden solle, mit der Aufgabe, das denselben durch die letztwillige Verordnung zugewiesene Vermögen unter vormundschaftlicher Aufsicht zu verwalten;

Daß die Pflichten eines ordentlichen Vormundes durch die Bestimmungen der S. 253 ff. C. normirt werden und weil öffentlich rechtlicher Natur, nicht der willkürlichen Abänderung unterliegen;

Daß, da der Kläger eigenen Rechtes ist, ihm als Vater seiner Kinder die Ausübung der elterlichen Gewalt und die Verwaltung ihres Vermögens als natürlicher Vormund derselben zukommt. S. 235 C.;

Daß die angeführte Bestimmung der letzten Willensverordnung des Johann Wanner sel. mit dem Gesetz über unser Vormundschafts-

---

*) Von einem individuellen Pflichttheil weiß unser Gesetz nichts.

wesen im Widerspruch steht, indem sie bei strikter Ausführung dem Kläger die elterliche Gewalt entziehen würde. 17. Mai 1878. Ztsch. XV. 28 fl.

Der Großvater W. konnte seinen Großkindern einen Theil seines freien Vermögens vermachen und war auch berechtigt, die ihm gutscheinenden Verfügungen mit Bezug auf die Verwaltung desselben zu treffen, namentlich dieselbe einem Schwiegersohn zu entziehen, welcher ihm nicht die nöthigen Garantieen darbot. Das nämliche Recht steht auch jedem Dritten zu und die Ansicht des Gerichtes, daß dem Vater ein gesetzliches und unantastbares Recht zustehe, das Vermögen seiner Kinder in eigene Verwaltung zu nehmen, trotz der entgegenstehenden Verordnungen des Schenkers, entbehrt jeder Begründung. Ueber sein freies Vermögen konnte der Erblasser verfügen und an seine Verfügung beliebige Bedingungen knüpfen. Dagegen konnte er dem Vater seine elterliche Gewalt über die Person der Kinder nicht entziehen und einem daherigen Versuche hätte der Letztere sich mit Recht widersetzen können. Allein ein solcher wurde gar nicht gemacht, denn die Vormundschaftsbehörde begnügte sich mit der Ernennung eines außerordentlichen Beistandes für die Verwaltung des den Kindern angefallenen Vermächtnisses, ohne im Uebrigen die elterliche Gewalt des Vaters anzutasten, und blieb somit innerhalb der Schranken ihrer gesetzlichen Befugnisse. Das Urtheil ist daher nicht zu billigen. Eine andere Frage ist es, ob der Vater berechtigt war, über den dritten Theil desjenigen Vermögens zu verfügen, welches einem Notherben anfiel? Der Erblasser kann über den dritten Theil seines Vermögens verfügen, aber nicht einem einzelnen Erben den dritten Theil seines Erbtheiles entziehen. Diese Frage wurde aber nicht aufgeworfen und war daher auch nicht zu entscheiden. Ztsch. XV. 30 fl.

617. Diejenigen Personen, welche die Gültigkeit einer letzten Willensverordnung ausdrücklich, oder durch solche Handlungen anerkennt, die sie nur unter Voraussetzung der Gültigkeit derselben vornehmen konnten, haben auf das Recht dieselbe anzugreifen Verzicht geleistet.

Der Berechtigte kann auf das Recht, eine letztwillige Verfügung anzugreifen, Verzicht leisten, ausdrücklich oder stillschweigend.

Ein Verzicht liegt in der Anerkennung des Testamentes oder der Vornahme einer Theilung auf Grundlage desselben, oder der Annahme eines Legates. Der Anerkennende kann dasselbe später nicht mehr angreifen. 30. Merz 1838.

Ein Verzicht liegt ferner dann vor, wenn das Testament mit Wissen und Zustimmung des Notherben errichtet und von demselben binnen Jahresfrist nicht angegriffen worden ist.

Die letzte Willensverordnung eines Ehemannes, wodurch derselbe mit Zustimmung seiner Ehefrau, aber in Verletzung ihres Notherbrechts, verschiedene Personen zu Erben einsetzt, kann von den gesetzlichen Erben der Frau, nach Verfluß eines Jahres von der Homologation hinweg (während welcher Frist die Ehefrau noch lebte), nicht mehr mit einer auf Absetzung gerichteteten Klage angegriffen werden. 9. Juni 1871. Ztsch. VII. 87.

Dritte Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Begriff. 618. Wenn ein Erblasser weder Notherben hinterlassen, noch über seine ganze Verlassenschaft durch ein Testament rechtsgültig verfügt, oder seine Verfügung aus irgend einem Grunde nicht in Erfüllung geht, so tritt die gesetzliche Erbfolge über das Ganze oder über denjenigen Theil des Ganzen seines Nachlasses ein, über welchen er nicht verfügt, oder seine Verfügung nicht in Erfüllung geht (511).

Die Intestaterbfolge oder gesetzliche Erbfolge im engeren Sinne tritt ein in Ermanglung von Notherben, oder eines Erbvertrages, oder einer über den ganzen Nachlaß verfügenden letzten Willensverordnung. Gesetzliche Erben im Sinne unseres Gesetzes sind somit diejenigen Personen, welche unter der Voraussetzung zur Succession gelangen, daß weder Notherben vorhanden sind, noch eine gültige, die ganze Verlassenschaft umfassende Verfügung des Erblassers. S. 510 C.

Sie tritt nicht nothwendig mit dem Tode desselben ein, sondern möglicherweise in einem späteren Zeitpunkte, nach Ausschlagung der Testamentserben oder besser berechtigten Intestaterben, oder nach Aufhebung einer letztwilligen Verfügung. Dessenungeachtet sind nicht diejenigen berechtigt, welche den späteren Erbanfall erleben, sondern diejenigen, welche bei dem Tode des Erblassers am Leben, oder wenigstens conzipirt gewesen sind. S. 512 C.

Die gesetzliche Erbfolge kann concurriren mit der testamentarischen, wenn der Testator nicht über sein ganzes Vermögen verfügt hat, oder wenn eine Verfügung aus irgend einem Grunde unwirksam geworden ist. Dagegen kann sie nicht concurriren mit derjenigen der Notherben, weil der Intestaterbe nur in Ermanglung von Notherben zur Succession gelangen kann. Als Intestaterben können daher nur solche Verwandte in Betracht kommen, die keine Notherben sind, somit abgetheilte Kinder, Ascendenten und Collateralen aller Grade.

Mit Bezug auf die Theilungsquote der abgetheilten Mutter succediren die Kinder nicht als Notherben, sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes als Intestaterben, insofern die Mutter keine gültige Verfügung darüber getroffen hat. Ehegatten succediren nur als Notherben, oder Vertragserben oder Testamentserben, aber niemals als Intestaterben, da kein Verwandtschaftsverhältniß zwischen ihnen besteht.

Gesetzliche Erben. 619. Die gesetzlichen Erben einer Person sind diejenigen ihrer Verwandten, welchen das Gesetz das Erbrecht über ihre Verlassenschaft unter den in der vorhergehenden Satzung enthaltenen Bedingungen, in der in den folgenden Satzungen bestimmten Ordnung anträgt.

Die gesetzlichen Erben sind nach dem Vorgang der Gerichtssatzung privilegirte oder nicht privilegirte, und die Erbfälle selbst zerfallen in benannte und unbenannte.

Zu den privilegirten Erben gehören die Eltern, Vater und Mutter, und die Geschwister mit ihrer Descendenz, vollbürtige und halbbürtige. Zu den nicht privilegirten dagegen die Großeltern und die entfernteren Seitenverwandten, Oheime und Tanten und ihre Descendenten. Geschwister und Geschwisterkinder schließen daher sowohl den Großvater als die Geschwister des Vaters aus.

Das Einstandsrecht wird nur in den benannten Fällen zugelassen, und zwar unbedingt, wenn die abgetheilte Mutter von ihren Kindern beerbt wird, mit Rücksicht auf ihre Theilungsquote; im übrigen ist dasselbe beschränkt auf den Grad der Geschwisterkinder. Die weitere Descendenz gelangt erst bei den unbenannten Fällen zur Succession.

Uneheliche Kinder succedieren in den benannten Fällen gleich wie eheliche, da sie aber mit den vollbürtigen nur einen parens gemeinsam haben, so können sie nur als Halbgeschwister zu Theil gehen. Sie werden daher durch vollbürtige Geschwister ausgeschlossen und succedieren mit Kindern vollbürtiger Geschwister nach Köpfen, nicht nach Stämmen. In das Heergeräthe und die Gerade findet eine besondere Succession nur in den benannten Fällen statt, nicht auch in den unbenannten und sie erstreckt sich nicht über den Grad der vollbürtigen Geschwister hinaus. S. 624 C.

Die Intestaterbfolge findet bei Abwesenheit von Notherben und in Ermanglung von Erbverträgen auch dann statt:

Wenn der Testator nur über einen Theil seines Vermögens verfügt hat, oder verfügen konnte:

Der Testator setzt z. B. den A. zum Erben ein für die Hälfte; in die andere Hälfte succedieren die Intestaterben: oder der Vater ernennt seinem einzigen, schwachsinnigen Kinde für dasjenige Vermögen, welches er ihm hinterläßt, einen fideicommissarischen Nacherben; in die Zinsersparnisse und das eigene Vermögen des Kindes succedieren die Intestaterben. Ferner:

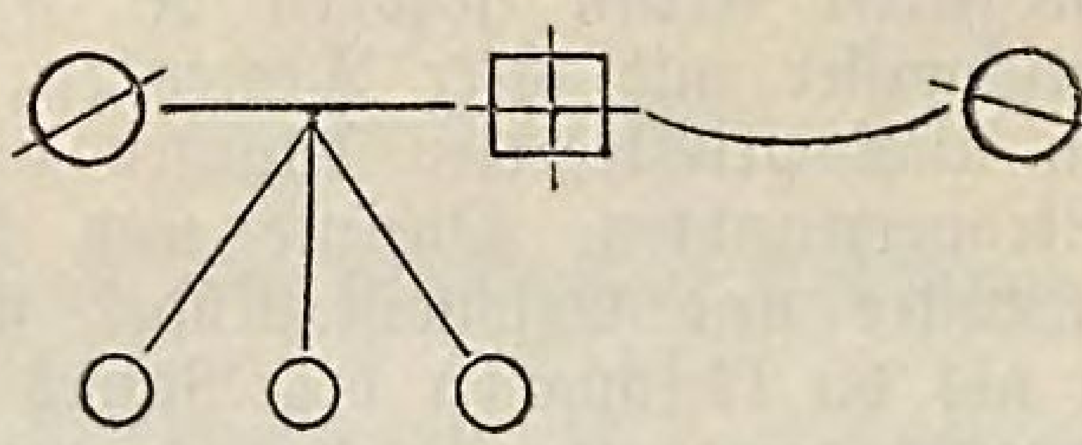
Wenn von mehreren zu bestimmten Theilen eingesetzten Erben einer vor dem Testator abstirbt, so succedieren die Intestaterben in den weggefallenen Theil. Das nemliche ist der Fall, wenn die Einsetzung eines Erben als ungültig erklärt und in Folge dessen hinfällig wird.

I. Benannte Fälle.
1) Abgetheilte Kinder.

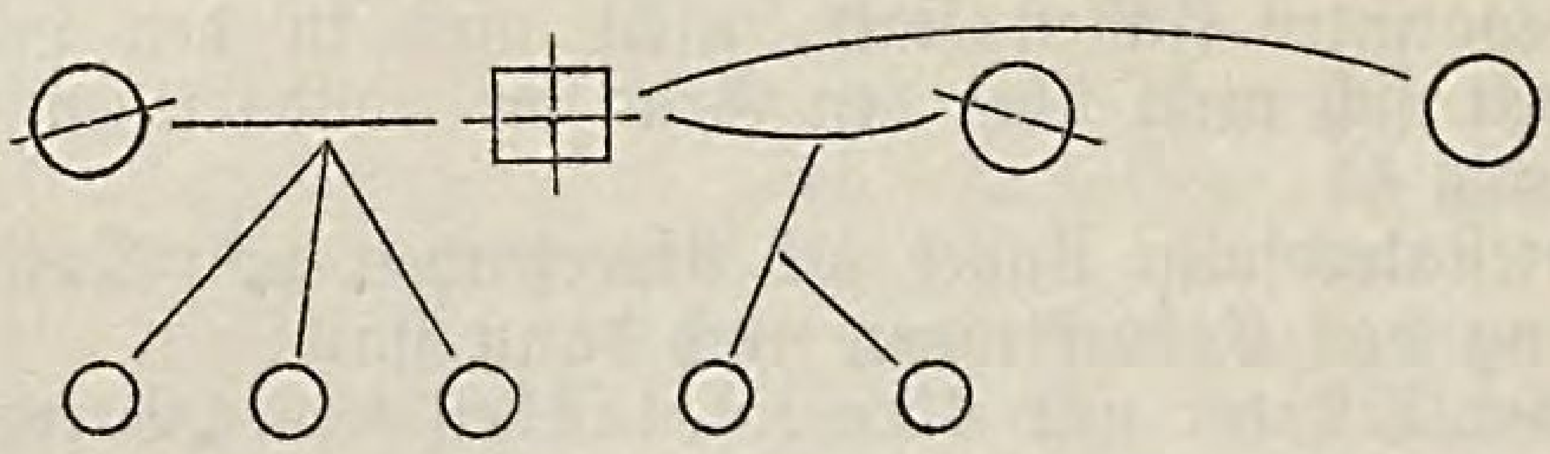
620. Geht eine Mutter mit Tod ab, welche mit ihren Kindern getheilt, so erben ihre sämmtlichen Kinder ihre Verlassenschaft (518).

Die Satzungen 529 bis und mit 532 in Betreff des Einstandrechts sind auch auf diesen Fall anwendbar.

Die Kinder erster Ehe succedieren als gesetzliche Erben in diejenige Quote, welche die Mutter in der Theilung mit ihnen erhalten hat, insofern sie weder einen Ehemann aus zweiter Ehe, welcher die Eigenschaft eines Notherben hat, noch Kinder, die sie mit ihm erzeugt, hinterläßt. Die Erbfolge geschieht nach Köpfen, wenn die Descendenten in gleichem, nach Stämmen, wenn sie in ungleichem Grade verwandt sind, z. B. Kinder mit Kindern vorverstorbener Kinder zur Erbfolge gelangen. Die Gerade fällt den Töchtern zum voraus an. S. 543 C. Hinterläßt die abgetheilte Mutter unter den nemlichen Voraussetzungen noch anderes, seit der Theilung erworbenes, Vermögen, so succedieren sämmtliche Kinder in dasselbe als Notherben.



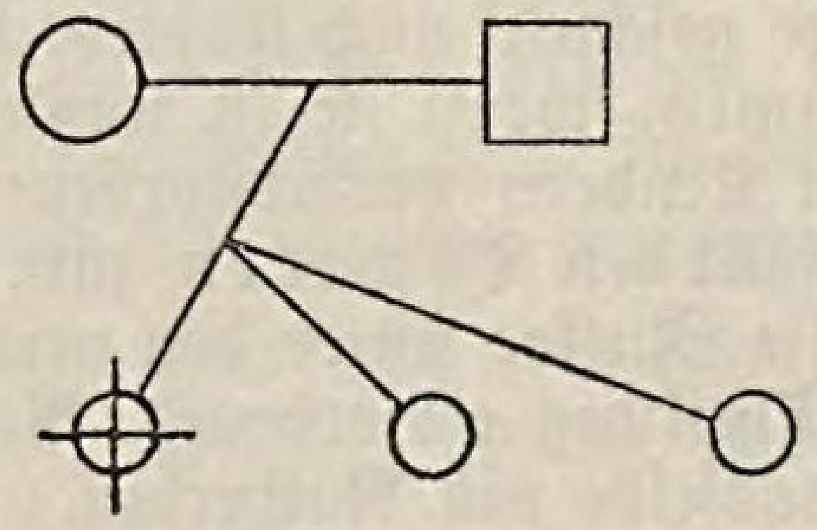
Hat sich die Wittwe nach dem Tode ihres zweiten Mannes zum dritten Mal verheirathet, so succedieren die Kinder zweiter Ehe als Notherben auch in die aus der Theilung mit den Kindern erster Ehe herrührende Theilungsquote, wogegen die aus der zweiten Theilung herrührende dem Ehemann als zugebrachtes Gut verbleibt. Ist derselbe vorher verstorben, so succedieren die Kinder zweiter Ehe in diese Quote als Intestaterben, während in dasjenige Vermögen, welches die Ehefrau seit der Theilung mit den Kindern zweiter Ehe erwarb, die letztern und diejenigen aus erster Ehe als Notherben succedieren.



Leuenberger IV. 523 fügt hier einen zweiten Fall ein, indem er in einer dem Gesetze unbekannten zweiten Classe die vollbürtigen Geschwister des Erblassers für die herausbekommene Muttergutshälfte folgen läßt, und zwar ebenfalls mit Einstandsrecht. Allein vorerst succedieren diese Geschwister nicht als Intestaterben, sondern als gesetzliche Substituten, für den Fall, daß der Vorabsterbende keine letzte W. V. und keine Notherben hinterlassen hat, und sodann bezieht sich die Substitution nicht nur auf die Hälfte des Muttergutes, sondern auf alles Herauserhaltene. Comm. I. 174.

Leuenberger ist daher auch darin im Irrthum, daß er annimmt, der Vater succediere in dasjenige, was die Kinder mehr als die Hälfte herauserhalten haben. Es geht überhaupt kein Theil des herausgegebenen Muttergutes, sei es viel oder wenig, auf den Vater über, so lange noch Kinder vorhanden sind.

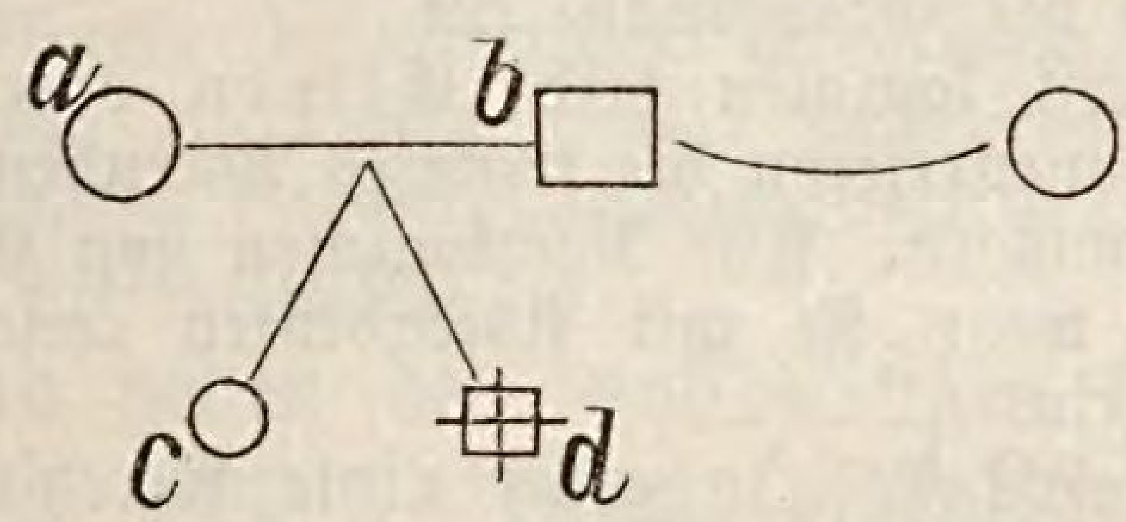
2) Vater. 621. **Hinterläßt der Erblasser einen Vater, so schließt dieser alle übrigen Verwandten seines verstorbenen Kindes von der Erbschaft aus, mit alleinigem Vorbehalte des in der vorhergehenden Satzung bestimmten Falles.**



Der Vater schließt alle anderen Verwandten aus, insofern das von seinem verstorbenen Kinde hinterlassene Vermögen nicht Muttergut ist. Diese Bestimmung ist der Handfeste entnommen, bezieht sich aber dort nur auf den Fall, wo der Vater dem Erblasser Vermögen herausgegeben hatte. Si aliquis in civitate plures filios habuerit et unicuique portionem substantiæ suæ dederit, si contigerit filios mori sine uxoribus et liberis unum post alium, patri suo cedet jure hereditario omnis possessio eorum. In der Handfeste von Freiburg im Breisgau wird ausdrücklich bestimmt, daß der Vater oder die Mutter den Kindern vorgehen soll, wenn ein abgetheiltes Kind verstirbt. Hatte dagegen eine Aussteuer nicht stattgefunden, so succedirten die Geschwister vor dem Vater oder der Muttter. § 46. Ztsch. f. d. R. N. F. 1. S. 39.

Mit Bezug auf das herauserhaltene Muttergut schließen dagegen die Geschwister den Vater aus, weil sie sich mit Bezug auf dasselbe, während seinen Lebzeiten, gesetzlich substituirt sind.

Diese Substitution bezieht sich jedoch nicht auf dasjenige Vermögen, welches nicht der Vater, sondern die gerichtlich geschiedene Mutter den Kindern bei ihrer Wiederverheirathung herausgegeben hat.



Die b war gerichtlich von a geschieden und hatte bei ihrer Wiederverheirathung mit ihren Kindern c und d getheilt. Nach dem Tode der d erhob L., als Cessionar des c, Anspruch auf die Verlassenschaft der d und leitete das Recht seines Cedenten aus der gesetzlichen Substitution des c in das von d herauserhaltene Muttergut her, wogegen der Vater bestritt, daß hier der Fall einer Substitution vorliege, und die Anwendbarkeit der S. 621 C. behauptete. Das Gericht trat seiner Anschauungsweise bei.

Motive: Daß die S. 160 C., auf welche L. seinen Klagschluß gründet, auf das Vorabsterben der Mutter berechnet ist, also den gegenwärtigen Fall nicht beschlägt, wo die gerichtlich geschiedene Mutter nach Vorschrift der S. 139 C. mit ihren Kindern getheilt hat.

Daß, weil der Nachlaß der Tochter Anna Elisabeth Siegenthaler nicht als Muttergut im Sinne der S. 160 C. anzusehen ist, derselbe auch nicht der dort enthaltenen Ausnahmsbestimmung gemäß ihrem Bruder, sondern nach der in S. 621 C. stehenden allgemeinen Regel dem Vater anheimfallen soll. 29. Nov. 1844.

Eine ähnliche Substitution der Kinder, welche unser Gesetz mit Bezug auf das Muttergut festsetzt, kannte das burgundische Recht mit Bezug auf den Antheil, welchen die Söhne in der Theilung erhalten hatten, welche der Vater mit ihnen nach dem Tode der Mutter abzuschließen pflegte, und nach der lex Burg. tit. 51. 1 auch abzuschließen verbunden war; starb der Sohn ohne Nachkommen oder eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen, so erhielt der Vater an diesem Theile nur die Nutznießung, während das Eigenthum den Brüdern zufiel. Lex Burg. tit. 51. 2. in Fontes rer. bern. I. 115.

Nach R. R. Nov. 118 succedirten neben den Ascendenten auch die vollbürtigen Geschwister, und diesem System ist auch der code civil gefolgt. Das Pr. L. R. läßt auf die Kinder des Erblassers zunächst die Eltern desselben folgen unter Ausschluß der Geschwister, ebenso das sächsische Recht.

Schweizerische Gesetzgebungen. Aargau. Zuerst die Eltern, dann Geschwister und deren Descendenz mit Einstandsrecht und unbedingter Theilung nach Stämmen. Halbbürtige Geschwister succedieren neben vollbürtigen, aber erhalten nur die Hälfte; sodann die Großeltern und hierauf die Geschwister der Eltern des Erblassers, mit Einstandsrecht und Stammtheilung aber ohne Unterscheidung zwischen voller und halber Geburt. Endlich der nächste beim Blut.

Solothurn. §§ 535 fl. Eltern concurrieren mit Geschwistern und deren Nachkommen zu gleichen Theilen. Jedes der beiden Eltern erhält einen Theil und die Geschwister erhalten so viel Theile als Geschwister oder deren Stämme vorhanden sind. Halbgeschwister erhalten nur einen halben Theil. Nachkommen von Geschwistern succedieren nach Stämmen, wobei diejenigen von Halbgeschwistern nur die Hälfte eines Theiles erhalten. Bei der Succession entfernterer Erben tritt Erbfolge nach der Gradesnähe ein.

Basel. Zuerst kommen beide Eltern oder der Ueberlebende parens. Sodann concurrieren die ferneren Ascendenten mit voll- und halbbürtigen Geschwistern. Für Nachkommen von Geschwistern besteht Eintrittsrecht und wenn sie mit Ascendenten concurrieren, so tritt Stammestheilung ein.

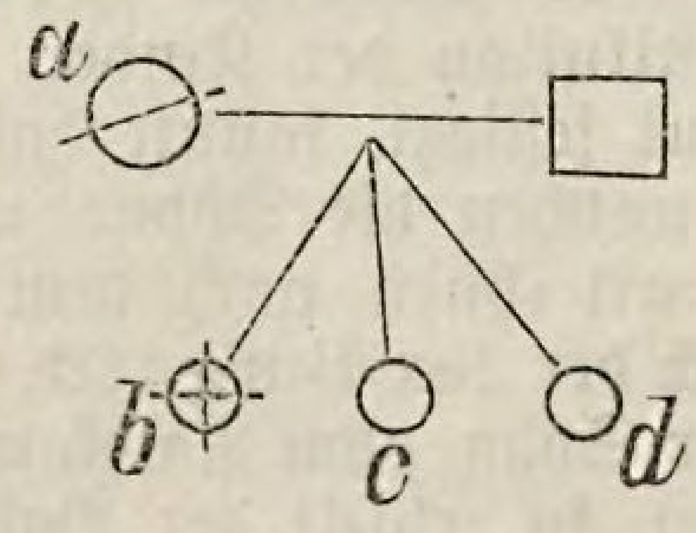
Luzern. § 401 fl. In erster Linie succedirt der Vater; in Ermanglung eines solchen die Mutter und die vollbürtigen Geschwister nach Köpfen. Die Mutter erhält den Antheil eines Geschwisters.

Uri, Schwyz, Obwalden, Glarus und Zug lassen, wenn keine Descendenten vorhanden sind, ausschließlich den Vater erben. Nach ihm kommen die Geschwister und Halbgeschwister, welche den Vater gemein haben, an die Reihe, und deren Descendenz. Sodann succedirt der väterliche Großvater und dessen Descendenz, und so geht es fort bis zum 4. Glied der 4. Parentele. Sind keine Glieder dieser väterlichen Parenteln vorhanden, so lassen Uri und Obwalden die s. g. Muttermagen eintreten.

Ueber die östlichen Kantone vergleiche „das Erbrecht der väterlichen und der mütterlichen Seite der Verwandtschaft nach den Intestaterbrechten der östlichen Schweiz" von Fr. v. Wyß in Ztsch. f. schw. Recht Bd. 3 und 4.

3) Vollbürtige Geschwister: a. allein;

622. **Hinterläßt der Erblasser keinen Vater, aber vollbürtige Geschwister, so sind diese seine gesetzlichen Erben.**

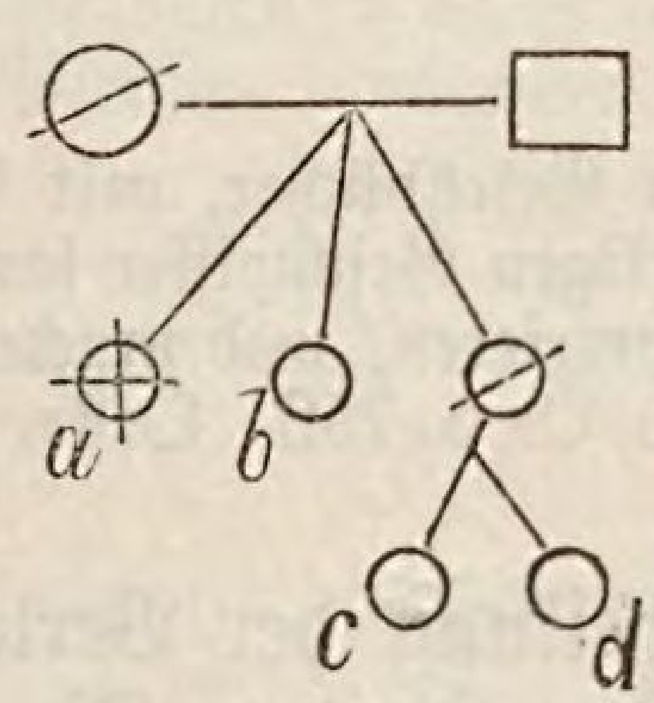


Die vollbürtigen Geschwister schließen die Mutter aus. Diese Bestimmung ist der Handfeste von Bern entnommen: Die daherige

Stelle lautet: Et si pater obierit et postea contigerit mori unum e fratribus, alii fratres divident substantiam suam inter se, et mater non. Et si omnes moriantur, mater postmodum omnium heres erit. Art. 47. Dazu Gottl. Walters Versuch zu Erläuterung der Geschichten des vaterländischen Rechts. S. 310 fl. In seinem handschriftlich hinterlassenen Intestaterbrecht bemerkt hierüber Kuhn: „Bei der vollständigen Gütergemeinschaft fiel das Erbe immer zuerst an den Vater zurück, weil er lebenslänglich unabgetheilt blieb, und die den Kindern ertheilten Aussteuern beim Rückgang zur väterlichen Erbschaft wieder eingeworfen werden mußten, hiemit niemal das Eigenthum der Kinder, sondern ein Stück der elterlichen Gesammtschaft ausmachten, das nach dem Tode des Nutznießers wieder dahin zurückfallen mußte. Die Ursache, warum der Mutter nicht auch das gleiche Recht zugestanden wurde, liegt in den Begriffen und Sitten derjenigen Zeiten, in welchen dieses Gesetz gegeben wurde; das weibliche Geschlecht wurde damals allemal dem Mannesstamm, hiemit die Mutter den Söhnen nachgesetzt." Lerber spricht sich in seinen Vorlesungen hierüber folgendermaßen aus: „Und wie in diesem Stück unsere E. G. S. sich völlig von dem jure communi und Nov. 118, Cap. 2, entfernt, so stimmt sie hingegen mit dem juri germanico sehr genau überein, quippe secundum hoc, liberis deficientibus antiquitus succedebant Parentes, ita quidem, ut Pater matri præferretur; nec unquam fratres defuncti cum Parente admittebantur, wie Engau Elem. Lib. II. tit. 20. § 376 bezeugt."

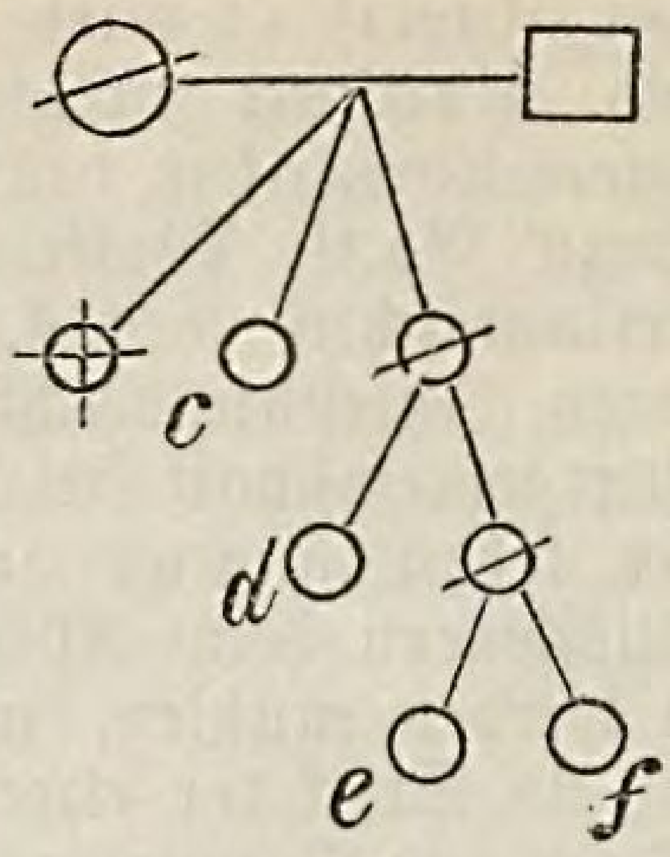
623. Sind neben den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers noch Kinder früher verstorbener vollbürtiger Geschwister desselben vorhanden, so haben die letztern das Recht an die Stelle ihrer verstorbenen Aeltern einzutreten. In diesem Falle erben die vollbürtigen Geschwister nach den Häuptern, das heißt, jedes Geschwister einen Theil, und die Kinder der abgestorbenen vollbürtigen Geschwister nach den Stämmen, das heißt, die Kinder jedes abgestorbenen Geschwisters zusammen auch einen Theil.

b. in Concurrenz mit Kindern vollbürtiger Geschwister.



Die Mutter wird auch dann ausgeschlossen, wenn neben den Geschwistern noch Kinder eines vorverstorbenen Geschwisters vorhanden sind; und es succedieren in diesem Falle die Geschwister nach Köpfen und die Geschwisterkinder nach Stämmen. Ueber die Einführung des Repräsentationsrechtes in der Seitenlinie vergl. Com. III. S. 46 fl.

Dagegen gelangen Geschwisterenkel nicht mit Geschwisterkindern zur Succession:

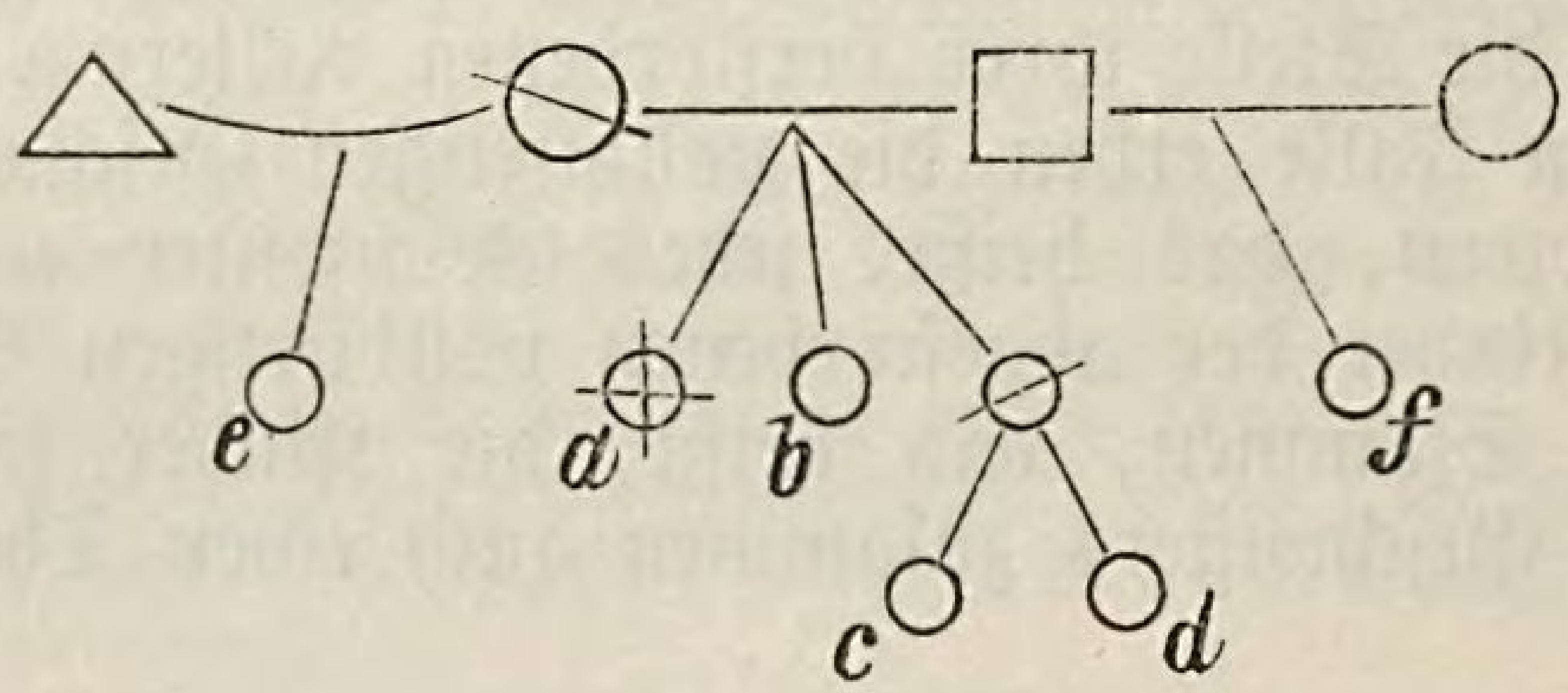


e und f gelangen nicht zur Erbfolge, wohl aber c zu einem Theil und d zu einem Theil.

Das Heergeräthe fällt den Brüdern und die Gerade den Schwestern an, ohne Einstandsrecht.

Die halbbürtigen Geschwister, somit auch die Unehelichen sind bei diesem Erbfall ausgeschlossen. In seinen rechtsgeschichtlichen Studien nimmt Leuenberger an, es sei erst durch eine Verordnung im Satzungenbuch S. 40 den vollbürtigen Geschwistern der Vorrang vor den Halbgeschwistern eingeräumt worden S. 335. Diese Ansicht ist nicht richtig, denn die Satzung beruft sich für das Erbrecht der vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen ausdrücklich auf die Handfeste — „als unser Handvesti das wohl wiset".

In die Verlassenschaft des a succedieren b zu einem Theil und c und d zum anderen Theil, wogegen e und f ausgeschlossen sind.

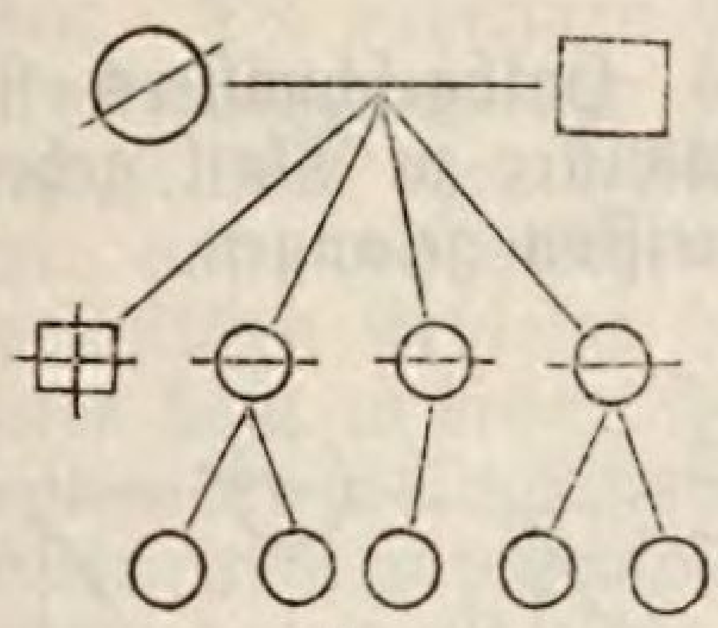


Die meisten neueren Gesetzbücher, mit Ausnahme des Pr. L. R. lassen dagegen die halbbürtigen Geschwister sammt ihren Abkömmlingen mit den Vollbürtigen concurrieren, und machen nur in Betreff der Erbportion einen Unterschied: C. c. 752. Oestr. § 736. Sachsen § 2031. Zürich § 1924.

624. Bei der Theilung der Verlassenschaft eines Bruders gehören die Waffen, Kleider, Zierrathen und diejenigen Beweglichkeiten, welche zu seinem persönlichen Gebrauche ausschließend bestimmt gewesen den Brüdern; und bei der Theilung der Verlassenschaft einer Schwester die Kleider, Zierrathen und diejenigen Beweglichkeiten, welche zu ihrem persönlichen Gebrauche ausschließend bestimmt gewesen den Schwestern.

Dieses Vorrecht erstreckt sich nicht über den Grad der vollbürtigen Geschwister, und steht den Stellvertretern der abgestorbenen Geschwister nicht zu.

625. Hinterläßt der Erblasser weder einen Vater noch vollbürtige Geschwister, so ist seine Mutter sein gesetzlicher Erbe. 4) Mutter.



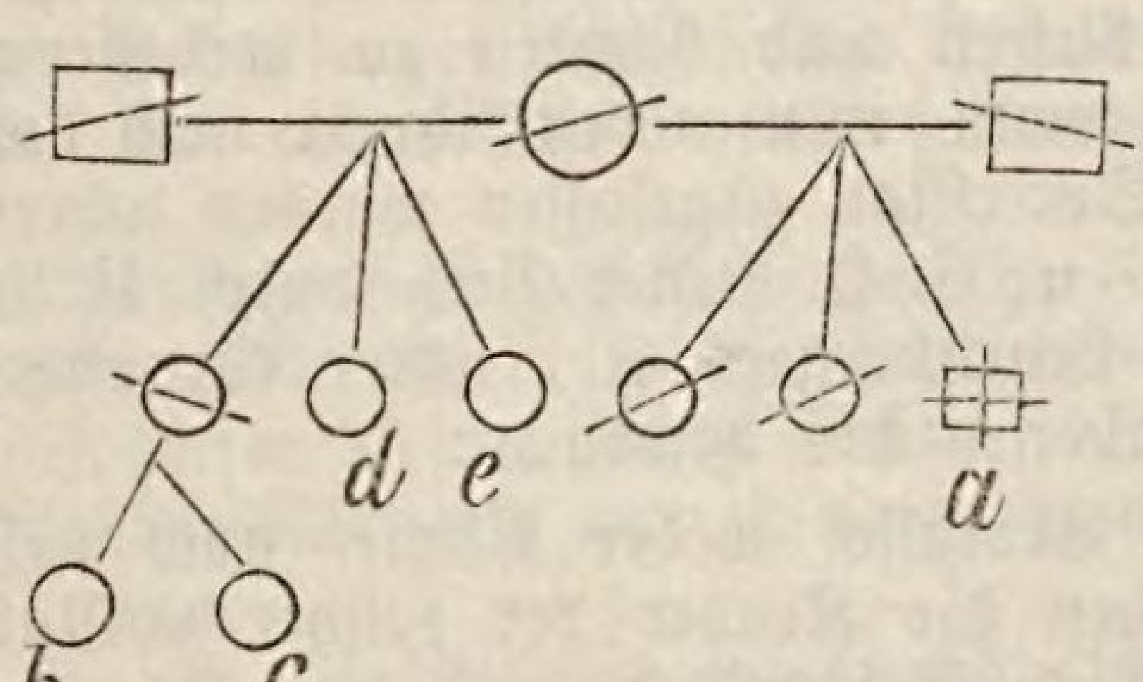
Die Mutter schließt somit die Geschwisterkinder aus, insofern dieselben nicht als Stellvertreter ihres vorverstorbenen parens zur Erbfolge gelangen. Ebenso schließt sie allfällige Halbgeschwister und somit auch uneheliche Geschwister des Erblassers aus.

Ueber die Beerbung eines unehelichen Erblassers durch Seitenverwandte siehe den Commentar zum Gesetz über das Erbrecht der Unehelichen im Anhang.

626. Hinterläßt der Erblasser weder einen Vater, noch vollbürtige Geschwister, noch eine Mutter, so sind seine halbbürtigen Geschwister seine gesetzlichen Erben; sind neben den halbbürtigen Geschwistern noch Kinder früher verstorbener halbbürtiger Geschwister vorhanden, so haben diese auf die in der Satzung 623 bestimmte Weise das Recht, an die Stelle ihrer verstorbenen Aeltern einzutreten.

5) Halbgeschwister: a. allein; b. in Concurrenz, α. mit Kindern von Halbgeschwistern;

Die Halbgeschwister kommen erst dann an die Reihe, wenn weder Eltern noch vollbürtige Geschwister vorhanden sind.



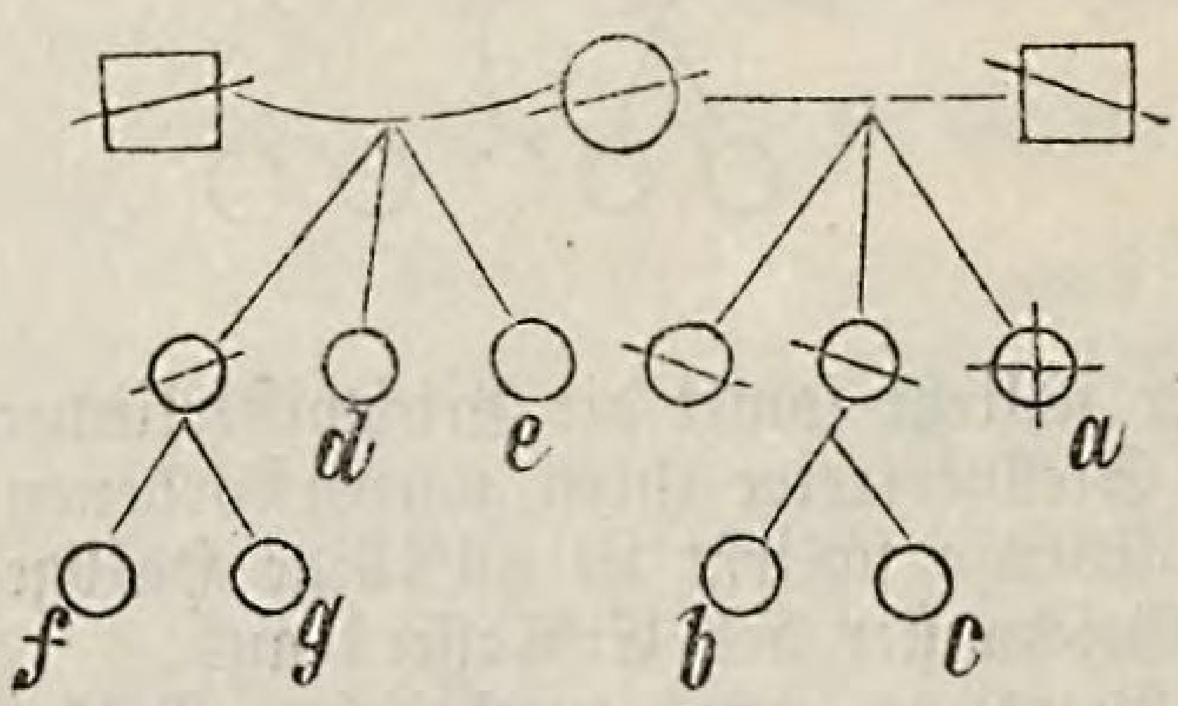
Mit ihnen concurrieren Kinder vorverstorbener halbbürtiger Geschwister nach Stämmen.

In den Nachlaß des a succedieren somit d und e je zu einem Drittel und b und c zusammen zu einem Drittel.

b. mit Kindern vollbürtiger Geschwister.

627. Sind neben den halbbürtigen Geschwistern des Erblassers noch Kinder früher verstorbener vollbürtiger Geschwister desselben vorhanden, so gehen die einen wie die andern nach den Häuptern zu Erbe, das heißt, jedes Halbgeschwister zu einem, und jedes Kind eines früher verstorbenen vollbürtigen Geschwisters auch zu einem Theile.

Die Kinder eines Halbgeschwisters sind ausgeschlossen, wenn Kinder vollbürtiger Geschwister zu Theil gehen, und können nicht nach Stämmen mit zur Succession gelangen.



In den Nachlaß des a succediren d e b und c nach Köpfen, während f und g ausgeschlossen sind. Leuenberger nimmt an, es können die letzteren als Vertreter ihrer vorverstorbenen Eltern in die Erbportion derselben succediren und beruft sich dafür mit Unrecht auf den Vorbericht von Schnell zum revidirten Entwurf S. XXXVIII. Nach der Gerichtssatzung von 1761 succedirten die Kinder vollbürtiger Geschwister in Konkurrenz mit Halbgeschwistern nach Stämmen. S. 8 Fol. 165. Schnell fand dies unbillig und befürwortete in seinem Vorbericht „eine billigere Bestimmung in Betreff der Halbgeschwister mit den Kindern verstorbener vollbürtiger Geschwister, als die, welche Satzung 8 S. 165 enthält". Die neue Satzung 626 enthält nun wirklich die billigere Bestimmung, daß die Kinder von vollbürtigen Geschwistern mit Halbgeschwistern nach Köpfen succediren sollen, somit zu gleichen Theilen, nicht nach Stämmen, weil sie mit dem Erblasser im gleichen Grade verwandt sind. Dieser Absicht aber die Stellung der vollbürtigen Neffen und Nichten zu verbessern, würde es widersprochen haben, wenn nun neben ihnen noch die Kinder von Halbgeschwistern zur Succession zugelassen worden wären. Dessenungeachtet schloß sich der A.- u. C.-H. seiner Zeit durch Urtheil vom 4. August 1864 der Ansicht Leuenbergers an, unter Annahme von Motiven, die nur behaupten, aber nichts beweisen:

„Wenn der Erblasser weder Eltern noch vollbürtige Geschwister hinterläßt, so gehen die Kinder der früher verstorbenen vollbürtigen und die halbbürtigen Geschwister nach den Häuptern, die Kinder der früher verstorbenen halbbürtigen Geschwister (welche nach S. 626 neben den ersteren concurriren) nur nach Stämmen zu Theil;

daß nun, sobald halbbürtige Geschwister erbberechtigt sind, nach S. 626 C. neben denselben auch die Kinder früher verstorbener halbbürtiger Geschwister concurriren;

daß die Bestimmungen der S. 628, wonach die Kinder vollbürtiger Geschwister den Kindern der halbbürtigen in der Erbfolge vorgehen, nur für den Fall aufgestellt sind, daß der Erblasser gar keine Geschwister hinterläßt und demnach im vorliegenden Falle nicht Anwendung finden. 4. August 1864."

In einem späteren Urtheile dagegen vom 4. Mai 1871 hat der A.- u. C.-H. diese Auffassung mit Recht wieder verlassen und die Concurrenz der Kinder halbbürtiger Geschwister mit solchen vollbürtiger Geschwister nicht zugelassen. Die daherigen Motive lauten:

Daß vorerst nicht vermuthet werden darf, der Gesetzgeber habe den vorliegenden Fall, wo Kinder von Halbgeschwistern neben Halbgeschwistern und Kindern von vollbürtigen Geschwistern vorhanden sind, bei Ordnung der gesetzlichen Erbfolge übersehen, sondern die Annahme näher liegt, derselbe habe in diesem Falle — vorausgesetzt, daß keine gesetzlichen Vorschriften deren Successionsrechte bedingen (?) — die Kinder von Halbgeschwistern nicht zur Erbfolge berufen wollen.

Daß sich der Vertreter des Ernst Otto M. auf keine bestimmte Gesetzesvorschrift berufen kann, und aus den anderweitigen Bestimmungen in Uebereinstimmung mit dem Wortlaut der S. 627 C. vielmehr anzunehmen ist, daß in Fällen der vorliegenden Art Kinder von Halbgeschwistern vom Erbrecht ausgeschlossen sein sollen.

Daß nemlich das Gesetz in der gesetzlichen Erbfolge unterscheidet zwischen benannten und unbenannten Fällen, von denen die ersteren bevorrechtete Erben betreffen, die eine Ausnahme von der in der gesetzlichen Erbfolge geltenden Regel machen, wonach der Nächste im Grad der Entfernteren ausschließt. (S. 620 bis und mit 629 C)

Daß namentlich auch das Einstandsrecht in den Seitenlinien der gesetzlichen Erbfolge auf bestimmte Grade beschränkt und im Falle der S. 629 C. ganz ausgeschlossen ist.

Daß die Gesetzesbestimmungen über Ausnahmen und Vorzugsrechte nicht ausdehnend interpretirt werden dürfen, zumal beim Vorhandensein bestimmt einschränkender Vorschriften wie die in S. 619 und 629 enthaltenen;

Daß daher auch insbesondere eine Ausdehnung der S. 626 C. auf den davon verschiedenen Fall der S. 627 C. nicht statthaft erscheint;

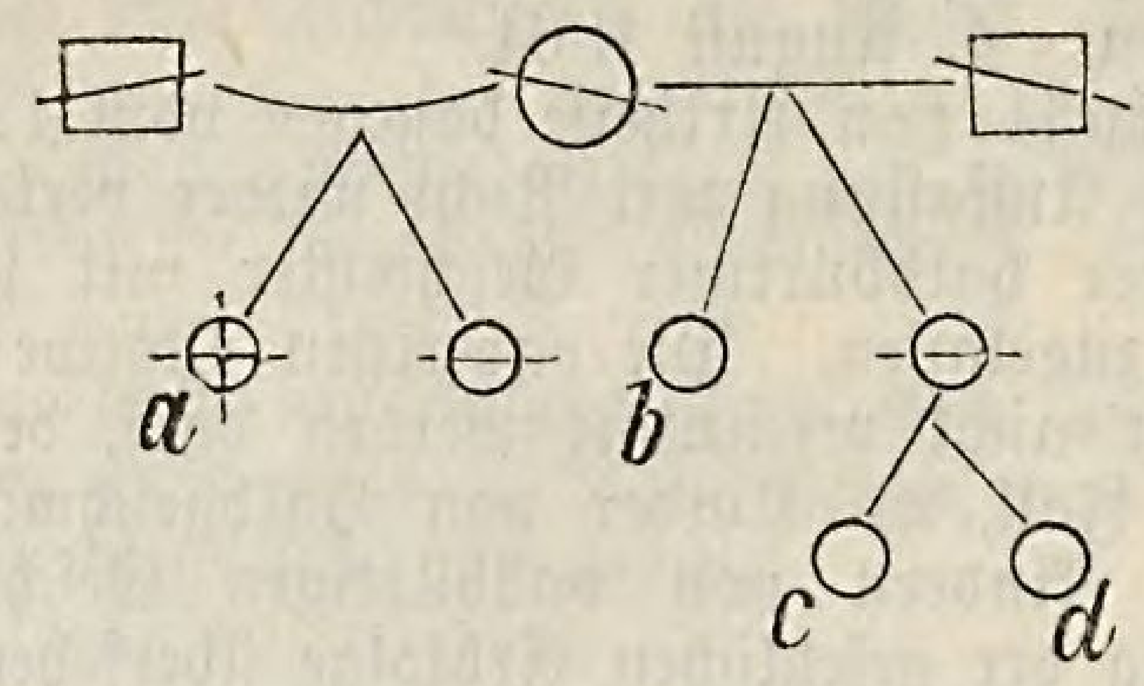
Daß nemlich im Falle der S. 627 C. von Verwandten die Rede ist, die im gleichen Grade der Verwandtschaft zum Erblasser gestanden sind, während dieses sich bei einer ausdehnenden Anwendung der angegebenen Art nicht mehr so verhalten würde;

Daß nach dem Gesetz ferner halbbürtige Verwandte im Verhältniß vollbürtiger jeweilen um einen Grad weiter hinausgesetzt sind. (S. 22. 626 ff. C.)

Daß letzteres insbesondere im Falle der S. 628 C. eintrifft und wenn im vorliegenden Falle Ernst O. M. konkurriren würde, alsdann im Widerspruch mit dieser Bestimmung und den übrigen Vorschriften das Kind eines Halbgeschwisters mit Kindern von vollbürtigen Geschwistern zu Theil ginge.

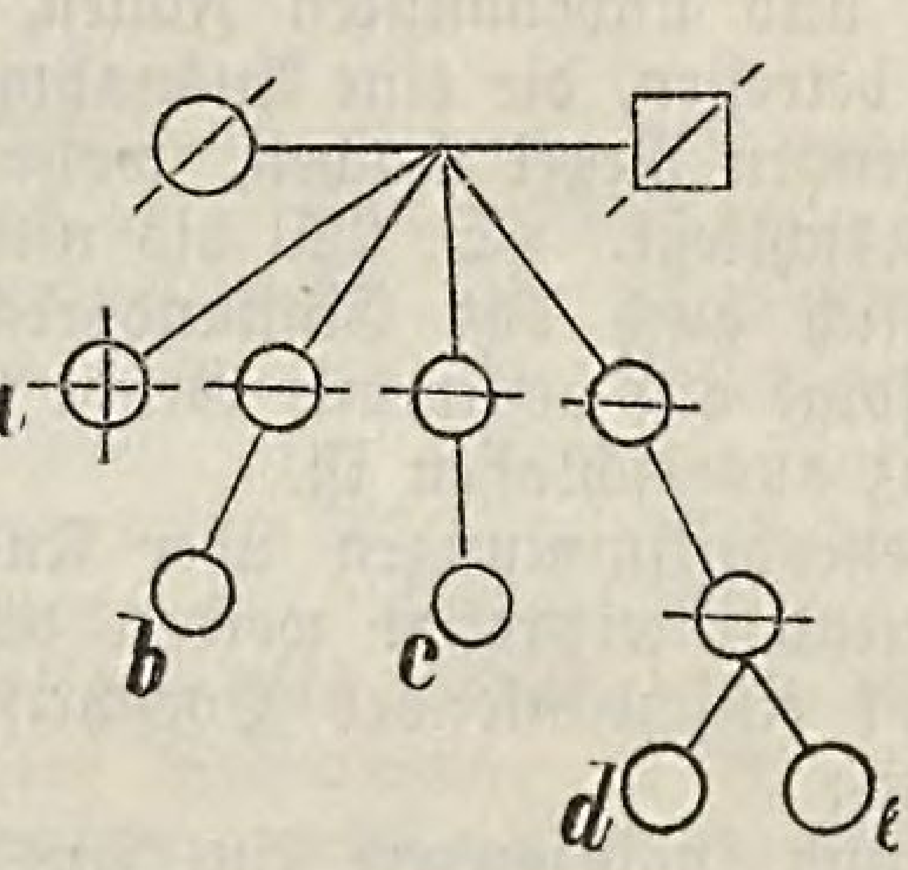
Demgemäß können Kinder von Halbgeschwistern nur mit Halbgeschwistern nach Stämmen concurriren, mithin nur mit ihren eigenen vollbürtigen Oheimen und Tanten, oder mit Kindern von anderen Halbgeschwistern nach Köpfen, nie aber mit vollbürtigen Geschwistern des Erblassers oder Kindern von solchen. Die S. 628 C. gestattet in den benannten Fällen diese Concurrenz nicht, ebensowenig als Enkel eines Geschwisters mit Kindern von Geschwistern succediren können. In

den unbenannten Fällen aber entscheidet die Gradesnähe, so daß die Kinder halbbürtiger Geschwister auch in dieser Classe mit Kindern vollbürtiger nicht concurrieren können.



6) Kinder von Geschwistern.

628. Hinterläßt der Erblasser weder Vater, noch Mutter, noch Geschwister, so sind die Kinder seiner abgestorbenen Geschwister seine Erben. Die Kinder der vollbürtigen Geschwister gehen jedoch den Kindern der halbbürtigen in der Erbfolge vor; diese letztern treten erst in dieselbe ein, wenn keine Kinder vollbürtiger Geschwister vorhanden sind.



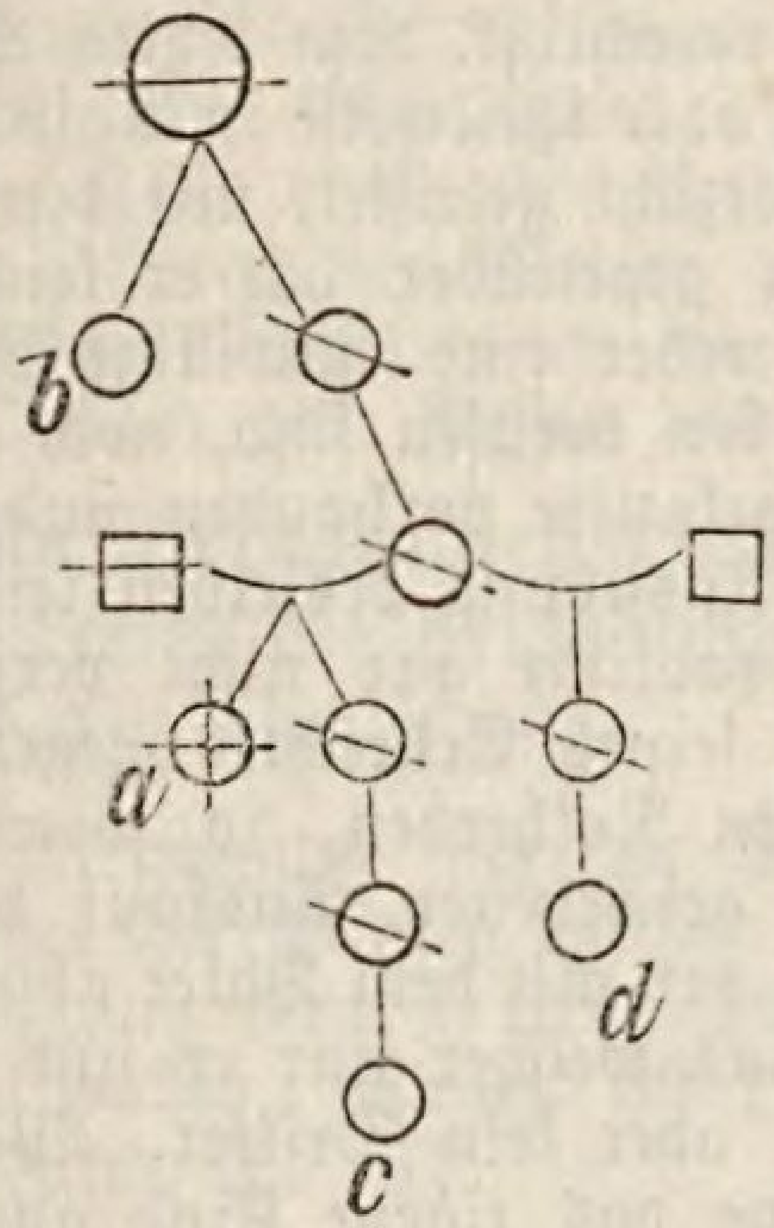
Die Geschwisterkinder schließen daher nicht nur Kinder von Halbgeschwistern, sondern auch die Enkel von Geschwistern aus, und ein Einstandsrecht findet nicht mehr statt. Es succediren somit b und c als Geschwisterkinder des a, während die Geschwisterenkel d und e ausgeschlossen sind.

II. Unbenannte Fälle.

629. Hinterläßt der Erblasser keine Verwandten der in den vorhergehenden Satzungen dieser Abtheilung benannten Fälle, so treten seine übrigen Verwandten in die Erbfolge ein; derjenige, welcher der Nächste im Grade ist, schließt die entferntern aus, und die Verwandten des gleichen Grades gehen gleich zu Theil.

Damit schließt die Reihe der benannten Fälle und es folgen nun die unbenannten, auch nicht privilegirten genannt, bei welchen die Gradesnähe allein entscheidet. Es wird dabei keine Rücksicht genommen auf die Herkunft des Vermögens, ebensowenig ob die Verwandtschaft eine aufsteigende oder absteigende oder in der Seitenlinie begründete sei. Keine Linie hat einen Vorzug vor der andern, kein Einstandsrecht

wird anerkannt und ebensowenig ein Privilegium der männlichen Erben auf das Heergeräthe oder der weiblichen auf die Gerade. — Großeltern und weitere Ascendenten, Geschwister des Vaters und Enkel von Geschwistern können in dieser Classe ohne anderes Vorzugsrecht als dasjenige der Gradesnähe zur Succession gelangen.



Der Großoheim b, der Geschwisterenkel c und das Halbgeschwisterkind d sind alle dem Erblasser a im vierten Grade verwandt und succediren daher nach Köpfen. — Die G. S. von 1614 hatte mit Bezug auf die Gradesnähe ebenfalls den Grundsatz aufgestellt, daß der nächste Verwandte zur Succession gelangen sollte, allein es sollte der gleiche Grad in der geraden Linie dem gleichen Grad in der Seitenlinie vorgehen. Demnach schloß der Urgroßvater den Großoheim aus. Satz. 3 Fol. 127.

Die nemliche Bestimmung wurde auch in die spätere G. S. von 1761 aufgenommen. Satz. 4 Fol. 159. Eine besondere Bestimmung enthielten beide älteren Gerichtssatzungen für den Fall, daß der überlebende Ehegatte, ohne sich wieder verheirathet zu haben, ohne Leibeserben und ohne letztwillige Verordnung absterben würde, „so soll, was dennzumal von solch' von dem vorabgestorbenen Ehegemahl ererbtem Gut noch übrig sein wird, getheilt werden, und der eine halbe Theil davon in besagt des vorabgestorbenen Ehemahls Verwandtschaft, nach Erbrecht zurückfallen, der andere halbe Theil aber des letztverstorbenen Ehegemahls nächsten Verwandten zukommen." Satz. 3 Fol. 159 und G. S. von 1614 Satz. 2 Fol. 127.

Leuenberger IV. 527 nimmt an, es könne in dieser Classe auch ein Descendent succediren, wenn er durch Auskauf oder Enterbung sein Notherbrecht verloren habe und nun beim Absterben des Erblassers weder andere Notherben, noch testamentarische, noch auch besser berechtigte gesetzliche Erben (benannter Fälle) vorhanden seien, indem hier der Descendent, weil der Nächste beim Blut, auch der Nächste beim Gut sein werde, ohne daß seiner dießfallsigen Successionsberechtigung der nur das Notherbrecht aufhebende Auskauf oder Enterbungsact entgegengesetzt werden könne.

Wir halten diese Ansicht in beiden Richtungen für unrichtig: Erbauskauf: Nach S. 907 C. ist es den Eltern gestattet, Kinder von dem Notherbrechte auszukaufen. Dieses Recht besteht darin, daß

der parens ihnen seine Erbschaft gar nicht oder nur durch Enterbung entziehen kann. Ferner darin, daß sie mit den übrigen Notherben zu gleichen Theilen zur Succession gelangen können.

Durch den Erbauskauf verzichten die Kinder auf diese Rechte, und es kann daher ein parens über sein Vermögen mit Ausschluß des Ausgekauften verfügen, ohne ihn zu einer Klage zu berechtigen. Derselbe ist daher nicht berechtigt, dem letzten Willen des parens entgegen die Erbschaft ganz oder theilweise in Anspruch zu nehmen. Ferner hat er auf das Recht Verzicht geleistet, mit den übrigen Notherben zu Theil zu gehen. Ihnen gegenüber hat er keinen Theilungsanspruch. Wenn aber der parens weder eine letztwillige Verfügung getroffen hat, somit keine Testamentserben berufen sind, noch auch andere Notherben, oder nur gleichfalls ausgekaufte vorhanden sind, so steht seinem Rechte kein anderes, und der Ausübung desselben kein Hinderniß im Wege. Da er auf seine Erbenqualität gar nicht verzichten konnte, sondern nur auf die Ausübung seines Erbrechtes gegenüber dem Willen des parens und den übrigen Notherben, so succedirt er in diesem Falle ohne Rücksicht auf den geschehenen Auskauf vor allen Intestaterben. Mit Rücksicht auf sie ist der mit dem Vater abgeschlossene Vertrag eine res inter alios acta, aus welcher nur er und die übrigen Notherben Rechte herleiten können, aber kein Dritter. Wäre die Leuenberger'sche Ansicht richtig, so würde das eigene Kind ausgeschlossen werden von den Eltern des Erbauskäufers und von den Geschwistern, Halbgeschwistern und Geschwisterkindern desselben! Für unsere Ansicht auch Kurz, Rechtsfreund S. 483 fl.

E n t e r b u n g. Die Ansicht Leuenbergers, daß der Enterbte beim Fehlen einer letztwilligen Verordnung als Intestaterbe unter den unbenannten Fällen succedieren könne, ist nicht folgerichtig. E n t w e d e r wird der Enterbte von der Verlassenschaft unbedingt ausgeschlossen, und in dem Falle ist er es auch von den Intestaterbfolge, wie dieß U n g e r mit den übrigen östr. Schriftstellern annimmt.

Dies ist der Standpunkt des zürcherischen Rechts § 2048: Ist ein Erbe vom Pflichttheil ausgeschlossen, so wird er es sowohl mit Rücksicht auf die gesetzliche Erbfolge als die Größe der Pflichttheile für die bleibenden Erben gehalten, wie wenn der ausgeschlossene Erbe den Tod des Erblassers nicht erlebt hätte.

O d e r er wird nur gegenüber den Notherben ausgeschlossen und verliert das Recht, ein Testament des Enterbenden wegen Ueberschreitung der Dispositionsbefugniß anzugreifen.

Im e r s t e r e n Falle kann er gar nicht zur Succession gelangen, sondern wird als verstorben betrachtet und die Verlassenschaft fällt in Ermanglung anderer Erben an den Fiscus. Im l e t z t e r e n Falle dagegen wird er nur durch Notherben und Testamentserben ausgeschlossen. Da wir nun mit Leuenberger den Enterbten für seine Person gleich behandeln wie den Ausgekauften, so können wir einem Enterbungstestamente in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung eine Wirksamkeit nur dann beimessen, wenn Notherben vorhanden sind oder wenn der Testator durch letztwillige Verfügung Testamentserben berufen oder sonst über sein Vermögen verfügt hat; der gültig Enterbte darf eine solche Verfügung nur aus formellen, nicht auch aus materiellen Gründen angreifen.

Wenn daher weder Notherben vorhanden sind, noch auch der Testator über seine Verlassenschaft letztwillig oder über sein Vermögen unter Lebenden verfügt hat, so ist der Enterbte nicht von der Ver-

lassenschaft ausgeschlossen, sondern kann die Erbschaft vor den Intestaterben und vor dem Fiscus in Anspruch nehmen.

Nach östr. Recht hat der Enterbte immerhin noch einen Anspruch auf Gewährung des nöthigen Unterhaltes, während ihm nach bern. Recht ein solcher nicht zustehen würde.

Leuenberger stellt endlich noch die Behauptung auf, daß in dieser Klasse auch die Kinder succedieren, wenn im Falle der S. 523 die Mutter die Erbschaft ihres Ehemannes ausschlägt und keine gesetzlichen Erben benannter Fälle vorhanden sind. Diese Auffassung entbehrt jeder Begründung. Wenn die Mutter die Erbschaft ausschlägt, so fällt sie weg, und an ihre Stelle treten die Kinder als nunmehrige Notherben, nicht aber Oheime oder Neffen des Erblassers.

630. Wenn alle Verwandten eines Grades die Erbschaft ausschlagen, so treten die Verwandten des nachfolgenden Grades in die Erbfolge ein (669). Allgemeine Bestimmung.

Haben entferntere Verwandte sich die Verlassenschaft ausliefern lassen, so können die besser Berechtigten immer noch ihren erbrechtlichen Anspruch geltend machen, auch wenn sie keine ausdrückliche Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen, binnen 30 Tagen abgegeben haben. 8. August 1874, Ztsch. X. 251.

631. Ist eine Verlassenschaft erblos, so hat der Fiscus das Recht dieselbe an sich zu ziehen.

Nach bern. Recht fällt der erblose Nachlaß dem Armengute der Heimathgemeinde zu, wenn der Erblasser von ihr besteuert worden war; ist dieß nicht der Fall gewesen, so wird das erblose Gut der Ortsgemeinde des Erblassers zuerkannt, und dient zur Vermehrung des örtlichen Schulgutes.

Gesetz vom 11. Mai 1870 § 34 Ziff. 2.

Mit Bezug auf andere Gesetzgebungen theilen wir die von Mommsen (Erb-R. S. 496) gegebene Uebersicht mit:

„Das Recht auf die erblosen Verlassenschaften steht schon nach R. R. dem Staate zu; jedoch war gewissen Corporationen u. s. w. ein den Staat ausschließendes Recht eingeräumt. Die Bestimmungen, welche das R. R. in letzterer Beziehung aufstellt, haben größtentheils ihre praktische Bedeutung verloren. Doch wird auch in dem gemeinen Rechte noch gewissen Corporationen u. s. w. ein Recht auf den erblosen Nachlaß vor dem Staate und mit Ausschließung desselben eingeräumt, nemlich, wie im Allgemeinen angenommen wird, 1. dem Regimente, in welchem der Verstorbene als Soldat gedient hat, 2. der Kirche in Beziehung auf ihre Geistlichen, 3. den öffentlichen Armenanstalten in Beziehung auf die darin verpflegten Personen, 4. den Universitäten in Beziehung auf ihre Mitglieder, 5. dem vom Landesherrn zusammen mit dem Verstorbenen beschenkten in Ansehung des Gegenstandes der Schenkung.

Von den neueren Gesetzgebungen spricht der Code civil (Art. 539 und 811 fl.), dem der Hess. Entwurf (Art. 40 und 395 fl.) sich anschließt, das Recht auf die erblosen Verlassenschaften dem Staate zu, ohne Vorrechte von Corporationen anzuerkennen. Damit stimmt das östr. Recht überein. Vergl. Oestr. Gsb. § 760 und dazu Unger, System VI. § 90 Anm. 3. Das Zürch. Gsb. (§ 1964) spricht ebenfalls das erblose Gut in allen Fällen dem Staate zu, jedoch mit der

Maßgabe, daß er die Hälfte des reinen Nachlasses an die Gemeinde herauszugeben hat, in welcher der Verstorbene verbürgert war.

Das Preuß. Landr. (II. Tit. 14 §§ 4. 16. 22. 23.) räumt ein dem Staate vorgehendes Recht den milden Stiftungen in Beziehung auf den erblosen Nachlaß der darin erzogenen oder bis an ihren Tod verpflegten Personen und dem Genossen einer landesherrlichen Schenkung in Beziehung auf den Gegenstand der Schenkung ein. Außerdem wird in dem Pr. Ldr. (II. 19 §§ 50 fl. und 75) den öffentlichen Verpflegungsanstalten in Beziehung auf die unentgeltlich darin verpflegten Personen ein gesetzliches, die Verwandten und den Ehegatten des Verstorbenen ganz oder theilweise ausschließendes Erbrecht eingeräumt, welches ihnen auch durch letztwillige Verfügung nicht entzogen werden kann.

In ähnlicher Weise, wie das Preuß. Ldr. erkennt auch das Sächs. Gsb. (§§ 2057—2060, § 2617) ein gesetzliches, nicht durch letztwillige Verfügung entziehbares Erbrecht gewisser Versorgungs- und Heilanstalten in Beziehung auf die in dieselben aufgenommenen und darin verstorbenen Personen an, zum Theil sogar auch für den Fall, daß der Erblasser die vollen Ansätze für seinen Unterhalt bezahlt hat; jedoch hat die Anstalt nur ein Recht auf einen Theil des Nachlasses (ein Drittel oder die Hälfte) und nur für den Fall, daß der Erblasser weder Descendenten noch Ascendenten noch Geschwister oder Descendenten von Geschwistern hinterläßt. Im Uebrigen wird ein Vorrecht von Corporationen u. s. w. von dem Staate in Beziehung auf Verlassenschaften nicht anerkannt."

Schweizerische Gesetzgebungen: Aargau und Luzern lassen die Hälfte an den Staat fallen, die andere Hälfte erwirbt im Aargau die Heimathgemeinde, in Luzern der Schulfond der Wohnsitzgemeinde. Solothurn und Appenzell A.-Rh. weisen bei Kantonsbürgern alles an die Gemeinde, Graubünden und Freiburg an die wohlthätigen Anstalten der Gemeinde und die übrigen Kantone an den Staat.

Dritter Abschnitt.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

Erste Abtheilung.

Von der Annahme und der Ausschlagung der Erbschaft.

Freiheit. **Satzung 632.** Niemand ist schuldig eine ihm angefallene Erbschaft anzunehmen.

Das Gesetz kennt keinen Zwang zur Annahme einer Erbschaft, somit auch keinen Erben wider Willen. Die Annahme geschieht entweder ausdrücklich, durch eine Erklärung, oder stillschweigend durch concludente Handlungen, zu welchen auch eine Nichtausschlagung gehört.

Ausdrücklich annehmen kann jeder, der sich überhaupt durch Verträge verpflichten kann. Personen, welchen diese Fähigkeit abgeht, bedürfen der Vertretung durch ihre natürlichen oder geordneten Vormünder, deren Fähigkeit nach dem heimathlichen Rechte zu beurtheilen ist. Siehe Anmerk. zu S. 638 C.

633. Jeder, dem eine Erbschaft aus irgend einem Rechtsgrunde anfällt, hat während der Nothfrist von dreißig Tagen das Recht ein amtliches Güterverzeichniß über die Verlassenschaft zu verlangen, um sich eine bestimmte Kenntniß des Vermögens und der Schulden des Erblassers zu verschaffen. Ueberlegungsfrist.

Durch das amtliche Güterverzeichniß soll der Erbe, sei er Notherbe, Testamentserbe oder Intestaterbe, sich eine genaue Uebersicht über den Stand der Verlassenschaft verschaffen können, bevor er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entscheidet. Das Institut wurde eingeführt durch Justinian und sollte den Erben gegen die Gefahr schützen, mit seinem eigenen Vermögen Erbschaftsgläubiger befriedigen zu müssen. Der Erbe, welcher binnen der gesetzlichen Fristen ein beneficium inventarii nicht nur verlangt, sondern unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten auch aufgenommen hatte, sollte nicht über den Betrag der Erbschaft hinaus für Verbindlichkeiten des Erblassers in Anspruch genommen werden dürfen. Da ferner die Gläubiger ein Recht nur darauf haben, daß das Vermögen ihres Schuldners zu ihrer Befriedigung verwendet werde, so hatte sich der Erbe nicht um den Rang ihrer Ansprüche zu bekümmern, sondern konnte die einzelnen Anforderungen, sogar Vermächtnißnehmer vor den Erbschaftsgläubigern, befriedigen, so wie sie sich anmeldeten, bis zu völliger Erschöpfung der Erbschaft.

Hofmann, Zur Lehre vom beneficium inventarii und von der separatio bonorum in Grünhut's Zeitschrift VIII. S. 555 fl.

Dieses für den Erben bequeme, für den Gläubiger dagegen unbefriedigende System hat auch der code civil Art 808 angenommen, indem er den Erben nur dann an die richterlichen Weisungen bindet, wenn von einem Gläubiger Einsprache erhoben wird. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Zu den «opposants» werden nicht nur diejenigen gerechnet, welche sich einer Vertheilung des Erbschaftsvermögens ohne ihre Mitwirkung widersetzt, sondern auch diejenigen, welche überhaupt ihre Forderungen dem Erben angemeldet haben. Unter diesen Voraussetzungen hat der Richter die Ordnung der Auszahlung zu bestimmen. Der Beneficiar-Erbe ist Verwalter des Vermögens und verliert die mit dem Inventar verbundenen Vortheile, wenn er seine Verwaltungsbefugnisse überschreitet oder sich Beseitigungen von Erbschaftsgegenständen zu Schulden kommen läßt.

Baudry-Lacantinerie II. S. 135 fl.

Das Pr. L. R. I. 9 § 420 fl. verpflichtet den Erben, die Gläubiger in der Ordnung zu befriedigen, welche die Concursgesetze vorschreiben, und er haftet mit dem eigenen Vermögen, insofern ihm in dieser Beziehung eine Schuld zur Last fällt. Dernburg, Pr. P. R. III. 619 fl. Gruchot, Erbr. I. S. 191. Mommsen, Erbr. S. 306.

Das bernische Recht beschränkt sich darauf, den Stand der Verlassenschaft, die Aktiven und Passiven, klar zu stellen und alsdann dem Erben eine Deliberationsfrist zu gewähren, binnen welcher er die Erbschaft ausschlagen oder annehmen kann. Die Annahme macht aber den Erben für alle angemeldeten Erbschaftsschulden mit seinem eigenen

Vermögen und über den Betrag der Erbschaft hinaus haftbar. Ger. S. Fol. 275 und Anhang S. 16 fl.

Schweizerische Gesetzgebungen. Luzern § 482 fl. gleichlautend mit Bern. Ebenso Aargau § 972. Zürich § 2005—2008. Solothurn § 505. Die Erben haften persönlich für alle während der Frist angemeldeten Forderungen, für spätere dagegen nur bis zum Belaufe der Erbschaft und nur während zwei Jahren. Ebenso Bünden § 479 und St. Gallen Art. 193.

Nur der Erbe ist berechtigt, ein amtliches Güterverzeichniß zu verlangen, nicht auch der Legatar, als welcher auch der zu einem Drittel der reinen Verlassenschaft Berufene zu betrachten ist. Entsch. des Reg.-R. vom 28. August 1882 und 14. Jan. 1882. Ztsch. XVIII. S. 298.

Aargau. Intestaterben, welche eine letzte W. V. anzufechten gedenken, sind nicht berechtigt, ein amtliches Güterverzeichniß über die Verlassenschaft zu verlangen mit dem Vorgeben, daß sie das Testament anzufechten gedenken und daher ein Interesse haben, den Vermögensstand des Erblassers kennen zu lernen. Gründe:

Gemäß § 972 des b. G. B. steht die Wohlthat des amtlichen Güterverzeichnisses Jedem zu, dem eine Erbschaft anfällt. Wenn also die fraglichen Verwandten jene Wohlthat hinsichtlich des Nachlasses des Testators für sich in Anspruch nehmen wollen, so knüpft sich die Legitimation zu diesem Begehren an die unerläßliche Bedingung, daß sie zur Erbschaft berufen seien; diese Voraussetzung trifft zur Zeit nicht ein.

Es stund ihnen zwar unbestrittenermaßen nach der gesetzlichen Erbfolge ein Miterbrecht auf die Verlassenschaft zu, allein durch ein gerichtlich in Kraft erkanntes Testament ist der Rekurrent zum Haupterben eingesetzt worden. Da nun die gesetzliche Erbfolge nur in so weit eintritt, als nicht eine rechtsgültige Willensverordnung des Erblassers anders verfügt (§ 873), so kann von einem Anfall der fraglichen Erbschaft an jene Verwandten bis und so lange nicht die Rede sein, als die testamentarische Erbfolge nicht entweder durch gerichtliches Urtheil oder durch Verzicht des Berechtigten dahinfällt, und steht daher denselben die Berechtigung nicht zu, das benef. invent. zu verlangen. Schneider Entsch. Nr. 420.

634. Hat der Erblasser eine letzte Willensverordnung hinterlassen, so fängt diese Nothfrist von dem Tage der Eröffnung derselben, hat er aber keine letzte Willensverordnung hinterlassen, so fängt sie von dem Tage seines Begräbnisses zu laufen an.

Die Frist ist eine Nothfrist, gegen deren Versäumniß eine Restitution nicht zuläßig ist.

Ein Gesuch um Bewilligung eines amtlichen Güterverzeichnisses kann von keiner Behörde bewilligt werden, wenn die Nothfrist von 30 Tagen abgelaufen ist. Namentlich steht dem Regierungsrath ein solches Recht nicht zu. Eine von ihm ausgestellte Bewilligung ist daher für die Gerichte wirkungslos und eine nach Ablauf der dreißigtägigen Frist erfolgte Ausschlagung eines Notherben für die Gläubiger unverbindlich, auch wenn ein amtliches Güterverzeichniß nachträglich bewilligt worden ist. Ueber die Folgen einer Versäumniß hat das Gericht zu urtheilen und nicht die Administrativbehörde. Siehe Bemerk. zu S. 644 C. fl.

Luzern. Die nächsten Erbberechtigten einer unterm 13. Nov. 1875 verstorbenen Person verlangten den 24. Jänner 1876 die Aufnahme eines amtlichen Güterverzeichnisses, wurden aber erst- und letztinstanzlich abgewiesen. Gründe:

Gemäß § 482 des b. G. B. muß das Verlangen um Aufnahme eines amtlichen Güterverzeichnisses binnen 14 Tagen vom Tage der Begräbniß oder der Eröffnung des Testaments an beim zuständigen Gerichtspräsidenten gestellt werden

Im vorliegenden gesetzlichen Erbsfalle begann diese Frist spätestens vom 16. November zu laufen, war somit am 24. Jänner 1876, unter welchem Datum fragliches Gesuch gestellt wurde, längst abgelaufen. Unter diesen Umständen wurde die Bewilligung des Benefizium Inventarii mit Grund verweigert und kann auch hierorts nicht ausgesprochen werden, da die in § 482 des b. G. B. vorgesehene Frist, wie es sich aus der Natur der Sache und namentlich aus den Erläuterungen des Dr. Kasimir Pfyffer zu dieser Gesetzesstelle ergibt, als sog. Nothfrist sich darstellt. J. K. 8. Juni 1876.

635. Wenn die anwesenden Notherben die Erbschaft nicht antreten wollen, so stehen sie in der besondern Verpflichtung binnen der in der Satzung 633 bestimmten Nothfrist dieselbe auszuschlagen, oder ein amtliches Güterverzeichniß über die Verlassenschaft zu verlangen. Verpflichtung der Notherben.

Diese Satzung bezieht sich nur auf anwesende nicht auch auf abwesende Notherben. Als anwesend sind diejenigen Notherben zu betrachten, welche in dem Staatsgebiete wohnhaft und nicht landesabwesend sind. Dabei macht das Gesetz keinen Unterschied ob dem Erben der Tod des Erblassers bekannt geworden sei oder nicht. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber setzt die Antretung einer Erbschaft Kenntniß des Delationsgrundes voraus, und nur unter dieser Voraussetzung kann an eine Unterlassung die nachtheilige Folge der Erbschaftsannahme geknüpft werden. Ohne Wissen kann durch bloße Unterlassung zwar ein Recht verloren gehen, aber nicht ein neues Rechtsverhältniß begründet werden. Damit daher an die Nichtausschlagung einer Erbschaft die Fiction der Annahme geknüpft werden kann, muß der Erbe wissen, daß er ausschlagen muß, d. h. daß der Erbfall eingetreten ist.

Ist der Erbe landesabwesend, so hat er keine Verpflichtung binnen 30 Tagen eine ihm angefallene Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches Güterverzeichniß zu verlangen. Es wird daher an diese Unterlassung keine gesetzliche Vermuthung geknüpft, sondern nur die gerichtliche Vereinigung ermöglicht. 4. Nov. 1881. Ztsch. XVIII. 328.

Die Verpflichtung binnen 30 Tagen die Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches G. V. zu verlangen liegt nur dem Notherben ob. Wenn daher der Erblasser eine Wittwe hinterläßt und Kinder, die er mit ihr erzeugt hat, so ist nur die erstere seine Notherbin, und es ist daher zwecklos und wirkungslos auch für die Kinder die überschuldete Erbschaft des Vaters auszuschlagen, denn ihnen fällt durch den Tod desselben keine Erbschaft an, sondern erst durch denjenigen der überlebenden Mutter.

Luzern. Der unserer Satz. 635 C. entsprechende § 483 des b. G. B. wurde aufgehoben durch das Gesetz vom 6. März 1867. Siehe Anmerkung zu S. 638.

Aargau. Sind die Erben unmündig und muß ihnen ein Pfleger ernannt werden, so beginnt die 30tägige Frist für die Ausschlagung erst von dem Augenblick seiner Ernennung an.

Die Möglichkeit einer rechtsverbindlichen Erklärung bezüglich der Erbschaft ist für die Unmündigen erst mit der Aufstellung eines Vertreters vorhanden und es läßt sich, sofern die Waisenbehörde den Pfleger zur Ausschlagung der Erbschaft ermächtigt und letzterer gegen diesen abweisenden Entscheid Beschwerde führt, der Fall denken, daß schon hierüber eine Frist von 30 Tagen von der Ernennung des Pflegers an verfließt, in welchem Falle die Frist zur Erbschaftsausschlagung unzweifelhaft nicht einmal vom Tage der Aufstellung des Pflegers an laufen kann. Schneider Entsch. Nr. 419.

Ausschlagung der Erbschaft.

636. Die Ausschlagung der Erbschaft geschieht schriftlich bei dem Oberamtmanne (Reg.-Statthalter), in dessen Bezirke der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt.

Die Ausschlagung der Erbschaft hat schriftlich zu geschehen, und zwar bei dem Reg.-Statthalter des Ortes, in welchem der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt hat. Ist der Erbe im Geltstag oder hat er denselben angerufen, so kann er unter keinen Umständen eine ihm angefallene Erbschaft ausschlagen. § 598 B. B.

War der Erblasser bevogtet, so hat der A.- u. C.-Hof angenommen, es müsse die Ausschlagung am Wohnorte des Vogtes geschehen.

Der bevogtete Erblasser wohnte in Gümminen, während der Vogt in Bern niedergelassen war. Binnen der Deliberationsfrist wurde kein amtliches Güterverzeichniß verlangt, dagegen von der Wittwe dem Regierungsstatthalteramte Laupen rechtzeitig eine Erbschaftsausschlagung eingereicht. Durch Urtheil vom 3. Februar 1853 nahm der A.- u. C.-H. an, es sei diese Ausschlagung, weil am unrichtigen Orte eingereicht, als nicht geschehen und die Erbschaft daher als angenommen zu betrachten. Motive:

Daß der Erblasser H. L. B. im Zeitpunkte seines Absterbens bevogtet war; daß der Vogt in eben diesem Zeitpunkte seinen Wohnsitz im Amtsbezirke Bern hatte; daß der Wohnsitz des Vogtes denjenigen seines Mündels bestimmt (§ 11 P.); daß der Beklagte innerhalb der gesetzlichen Nothfrist dem Regierungsstatthalter von Bern keine schriftliche Erbschaftsausschlagung eingereicht hat, und daß die beim Regierungsstatthalteramte Laupen eingereichte, weil am unrechten Orte geschehen, keine Berücksichtigung finden darf (S. 636 C.); daß somit anzunehmen ist, der Beklagte habe als Notherbe ihres verstorbenen Mannes durch die Unterlassung die Erbschaft gehörig auszuschlagen, dieselbe angetreten. 3. Febr. 1853. Ztsch. f. v. R. 13. 133.

Wir halten diese Auffassung nicht für richtig. Ueber die Auslegung des § 10 P. vergl. S. 96 fl. Wenn es sich um nicht persönliche Klagen handelt, oder um Handlungen, welche die bevogtete Person ohne Mitwirkung ihres ordentlichen Rechtsvertreters vornehmen kann, so kommt nicht der Wohnsitz des Vogtes, sondern der wirkliche, faktische Wohnsitz des Vögtlings in Betracht, z. B. bei der Testamentserrichtung und daherigen Ernennung eines außerordentlichen Beistandes. Bei Ausschlagung einer Erbschaft nun handelt es sich nicht um eine Handlung des Bevogteten, sondern um eine solche des Notherben; das frühere prozessualische Domizil des Erblassers kommt daher gar nicht in Betracht,

sondern sein faktischer Wohnsitz, wo auch seine Verlassenschaft sich befindet. Die Ausschlagung hatte daher mit Recht in Laupen stattgefunden, und wäre mit Unrecht in Bern vorgenommen worden.

Schweizerische Gesetzgebungen betreffend Ausschlagung der Erbschaft.

Sie geschieht in Solothurn § 607 schriftlich bei dem Amtschreiber, der das Inventar zu verfertigen hat, oder zu seinen Handen bei dem Ammann des Ortes, wo der Erbe wohnt.

Luzern § 507 schriftlich bei dem Gerichtspräsidenten, welcher die Aufnahme des G. V. bewilligt hat.

Aargau § 979 schriftlich bei dem Präsidenten des Gerichts, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz hatte.

Zürich § 1990 und Schaffhausen § 1871 in der Regel binnen 30 Tagen, die Frist wird nicht zu streng genommen und nicht von Amteswegen gewahrt, beim Bezirksgerichte, in dessen Kreise der Erblasser gewohnt hat.

Bünden § 476. Erbschaftsgläubigern gegenüber bedarf es einer schriftlichen Anzeige an das Kreisamt (Gericht). Gegenüber Miterben genügt jede Erklärung, nicht annehmen zu wollen, ohne daß es einer gerichtlichen Anzeige bedürfte.

637. So wie die Notherben die ihnen angefallene Erbschaft förmlich ausgeschlagen, soll der Oberamtmann (Reg.-Statth.) die übrigen Erbschaftsberechtigten durch das amtliche Blatt davon benachrichtigen, und ihnen zugleich anzeigen, daß, wenn sie binnen der Nothfrist von dreißig Tagen, von dem Tage an zu rechnen, wo die Kundmachung in dem amtlichen Blatte erschienen, das ihnen nun angefallene Recht nicht geltend machen, er über den Nachlaß des Erblassers den Geldstag verhängen werde.

Wird die Erbschaft von den anwesenden Notherben ausgeschlagen, so hat der Gerichtspräsident eine Erbfolgepublikation zu erlassen und darin die übrigen Erbberechtigten aufzufordern, binnen einer Frist von 30 Tagen, von der Publikation an zu rechnen, ihre Rechte geltend zu machen. Meldet sich binnen dieser Frist Niemand, so findet nicht mehr die S. 637 C. Anwendung, sondern § 604 V. V., und es hat der Ger. Prsdt. auf die Anzeige der Ortsbehörde oder auf Verlangen eines Gläubigers die gerichtliche Liquidation zu verhängen.

Die gerichtliche Vereinigung kann auch von den Erben selbst verlangt werden, wenn ihnen die Erbschaft als eine zweifelhafte erscheint. Wird das daherige Begehren von allen Erben gemeinschaftlich gestellt, so liegt in demselben kein Verzicht auf einen allfälligen Ueberschuß.

§ 605 V. V. Bei zweifelhaften Erbschaften kann die gerichtliche Vereinigung von den zur Erbfolge berechtigten Personen auch verlangt werden, ohne daß sie auf einen allfälligen Ueberschuß des Erlöses zu verzichten verpflichtet sind (§ 609). Das daherige Begehren muß jedoch von allen Erben gemeinschaftlich gestellt werden und es sind hierbei die Fristen und Formen zu beobachten, welche für die Ausschlagung der Erbschaft vorgeschrieben sind.

Leuenberger findet, das Gesetz spreche sich nicht deutlich aus: nach § 605 sollte man annehmen, der Erbe müsse sein Recht vorbe-

halten, wenn er auf einen Ueberschuß Anspruch erheben wolle, nach § 609 dagegen sei dieß überflüssig. Allein § 605 sagt nur, er sei nicht verpflichtet, zu verzichten und verweist auf § 609, wonach der Ueberschuß den gesetzlich Berechtigten abgeliefert werden soll. Es wird somit in beiden Artikeln anerkannt, daß in dem Verlangen einer gerichtlichen Vereinigung kein Verzicht auf einen Aktivüberschuß liege.

Wenn jedoch von den mehreren Erben Einzelne oder auch nur Einer die Erbschaft ohne gerichtliche Vereinigung annehmen wollen, so hat das Anbegehren einer solchen für diejenigen, welche es gestellt haben, die Wirkung einer Ausschlagung. Wenn gleich ein Verzicht auf einen Aktivsaldo in dem Begehren nicht liegt, so schließt es doch einen Verzicht auf die Erbenqualität in sich, denn der Erbe wird nicht mehr Universalsuccessor, sondern Singularsuccessor. Er tritt nicht mehr in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers ein, sondern succedirt nur in einen liquiden Theil seines Vermögens. Ztsch. IV. 251, Anmerk. zu S. 659 C.

Mit Bezug auf die Bestellung des Masseverwalters, die Obliegenheiten desselben, die Veröffentlichung, das Verfahren bei der Steigerung, die Geltendmachung der Rechte der Gläubiger und die Vertheilung der Masse gelten diejenigen Vorschriften, welche für den Geltstag bestehen § 558 fl.

Hierauf gestützt hat nun der A.- u. E.-H. angenommen, es sei die Familie des Erblassers, Frau und Kinder, berechtigt, der Masse diejenigen Gegenstände zu entnehmen, welche von der Pfändung befreit sind, namentlich die nöthigen Betten und das nöthige Koch- und Tischgeschirr; und es sei der Masseverwalter verpflichtet, für den Unterhalt derselben bis zum Ablauf der Eingabsfrist zu sorgen.

Die Frage kam zuerst zu gerichtlicher Entscheidung im Jahre 1859 und wurde zu Gunsten der Familie entschieden.

In der gerichtlichen Vereinigung des Bendicht H. war die Wittwe mit ihrem Gesuch um Herausgabe der von der Pfändung befreiten Gegenstände abgewiesen worden. Gegen diese Verfügung führte sie bei dem Richteramt Bern Beschwerde und brachte zur Begründung derselben namentlich an: „Nach Mitgabe der §§ 471 und 563 V. V. seien neben anderen Gegenständen auch folgende von der Pfändung und bei der Liquidation von der Admassamziehung befreit: die erforderlichen Kleider, die nöthigen Betten des Schuldners und der bei ihm wohnenden Kinder, das nöthige Koch- und Tischgeschirr und Lebensmittel für die Familie, oder bei Liquidationen (§ 563) statt Lebensmittel eine bestimmte Alimentationssumme bis zum Auslauf der Eingabsfrist. Auf diese Gegenstände haben sowohl der Schuldner als dessen Familie gesetzlich Anspruch, gleichviel ob der Schuldner noch am Leben sei oder nicht, und ob die Liquidation als Geltstag oder als gerichtliche Vereinigung erfolge. Der Gerichtspräsident von Bern wies die Beschwerde ab. Motive:

Daß zwar die Frau Wittwe H. die gerichtliche Vereinigung der Verlassenschaft ihres Ehemannes, ohne Verzichtleistung auf einen allfälligen Ueberschuß des Erlöses verlangt hat; daß aber hierin nur eine bedingte Erbschaftsannahme für den Fall liegt, wo sich nach Bezahlung aller Gläubiger noch ein Vermögensüberschuß ergibt; daß demzufolge so lange die Bedingung nicht eingetreten ist, d. h. so lange die Liquidation nicht herausgestellt hat, daß das Aktivvermögen das Passivvermögen übersteigt, die zur Erbfolge berechtigte Person nicht als Erbe

betrachtet werden kann, sondern gegentheils angesehen werden muß, als ob sie die Erbschaft ausgeschlagen; daß eine solche Person überdies nach den deutlichen Verbalien des Gesetzes, selbst im Falle, daß die Bedingung eintreten würde, immer nur Anspruch auf einen allfälligen Ueberschuß des sich aus der Verlassenschaft ergebenden Erlöses, nicht aber von vornherein auf bestimmte, zum Nachlaß gehörende Gegenstände, oder einen Theil des Abnutzens der vorhandenen Aktiven hat. Daß ihr somit jedenfalls während der Liquidation noch keinerlei Recht auf die zu liquidirende Masse zugestanden werden kann, und daß namentlich nicht von Gegenständen die Rede sein kann, welche von der Pfändung befreit sind; daß man sich bei Auslegung der §§ 604 fl. und namentlich des § 607 B. B., vor Allem an den Sinn und Geist des Rechtsinstituts der gerichtlichen Vereinigung obloser Verlassenschaften, und nicht blos oberflächlich an die ganz allgemein gehaltene Berufung auf die bezüglich der Geltstagsliquidation aufgestellten Vorschriften halten muß; daß aber, wie oben gezeigt worden, nach Sinn und Geist des in Frage stehenden Rechtstitels während der Liquidation von der Ansicht ausgegangen werden muß, die Familie derjenigen, dessen Verlassenschaft liquidirt wird, habe die Erbschaft ausgeschlagen und stehe außer jeder Beziehung zu derselben; daß hieran namentlich in Fällen festgehalten werden muß, wo, wie im vorliegenden, durch ein vorausgegangenes amtliches G. V. zur Evidenz nachgewiesen ist, daß ein Ueberschuß der Aktiven über die Passiven gar nicht denkbar ist.

Der A.- u. C.-Hof sprach dagegen der Wittwe H. ihre Beschwerde zu. Motive:

Daß in Rücksicht auf die Obliegenheiten des Massaverwalters, die Geltendmachung der Rechte der Gläubiger und die Vertheilung der Masse u. s. w. im Falle der Vereinigung erbloser Verlassenschaften dieselben Vorschriften gelten, wie bei der Güterabtretung (§ 607 B. B.); daß das Gesetz in Rücksicht auf die vorliegende Frage weder Ausnahme noch Vorbehalt macht, vielmehr in der hievor angeführten Gesetzesvorschrift unbedingt auf § 558 B. B. fl. verweist; daß nun nach § 563 B. B. die von der Pfändung befreiten Gegenstände nicht zur Masse zu ziehen sind, und der Güterabtreter, sowie dessen Familie, bis zum Ablauf der festgesetzten Eingabsfrist aus der Masse unterstützt, und, wenn nöthig, unterhalten werden sollen; daß für eine gleichartige Behandlung der beiden Fälle auch die Vorschrift des § 582 B. B. litt. a spricht, und überhaupt ein genügender Grund zu einer verschiedenartigen Behandlung nicht vorhanden ist, namentlich aus der Erbschaftsausschlagung nicht abgeleitet werden kann, darauf der Geltstager und dessen Familie zum Massavermögen in ein ähnliches fremdes Verhältniß zu stehen kommen, wie die Wittwe, die nach § 605 B. B. unter Vorbehalt des Rechts auf einen allfälligen Ueberschuß, die Erbschaft ihres Ehemannes ausgeschlagen hat. 7. Mai 1859, Ztsch. f. v. R. 16. 315.

Im gleichen Sinne und mit gleich schwacher Begründung entschied der A.- u. C.-Hof durch Urtheil vom 9. Mai 1874, und nahm grundsätzlich an, Gegenstände, welche der Pfändung entzogen seien, sollen nicht zur Vereinigungs-Masse gezogen werden.

Motive: Daß nach § 607 B. B. bei der Vereinigung einer erblosen Verlassenschaft in Rücksicht auf die Obliegenheiten des Masseverwalters u. s. w., dieselben Vorschriften gelten wie beim Geltstag, und daß dieses Gesetz namentlich hinweist auf § 558 fl. B. B. also auch auf § 563 B. B. (?)

Daß in Gemäßheit dieser letztern Vorschrift die von der Pfändung befreiten Gegenstände nicht zur Masse zu ziehen sind und die Familie des verstorbenen Fr. A. Anspruch hat auf Unterstützung und nöthigen Falls auf Unterhaltung aus der Masse bis zum Auslauf der Eingabefrist. Ztsch. X. 75 ff.

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Schuldner und seiner Familie. Die letztere hat Anspruch auf Unterstützung aus der Masse, der erstere überdies darauf, daß ihm die von der Pfändung befreiten Gegenstände gelassen werden. Bei einer gerichtlichen Vereinigung ist kein Schuldner vorhanden, sondern nur eine Masse, es kommen daher nur diejenigen Bestimmungen zur Anwendung, welche sich auf die Familie beziehen und ihre Unterstützung aus derselben. Nur hierauf steht ihr ein Recht zu, aber nicht auch auf Ueberlassung von Gegenständen, welche einem Schuldner gehört hatten, in dessen Verbindlichkeiten sie nicht eingetreten ist, und nicht eintreten will.

Eine gerichtliche Vereinigung kann ferner nicht nur der Notherbe des Erblassers verlangen, sondern auch der Intestaterbe und der Testamentserbe, somit Personen, welche nicht nothwendig zur Familie des Erblassers gehören. Nach der Motivirung des Gerichtes können dessenungeachtet auch sie alle von der Pfändung befreiten Gegenstände aus der Masse erheben und den Gläubigern entziehen. Würde sich das Gericht darauf beschränkt haben, eine so wohlwollende Interpretation zu Gunsten der Wittwe des Erblassers und der noch unerzogenen Kinder des Erblassers eintreten zu lassen, so würde sich kaum Jemand dagegen aufgelehnt haben. Allein in diesen Schranken hat sich das Gericht nicht gehalten, sondern ganz allgemein behauptet, es seien die von der Pfändung befreiten Gegenstände nicht zur Masse zu ziehen. Der leiseste Versuch mußte ihm die Unmöglichkeit vor Augen legen, eine solche Auffassung gesetzlich und juristisch zu begründen und zu rechtfertigen.

In der gerichtlichen Vereinigung sind alle Anforderungen gegen den Erblasser und gegen die Masse geltend zu machen, somit auch die Vermächtnisse. Auch Forderungen, welche im amtlichen Güterverzeichnisse nicht eingegeben worden sind, können in der gerichtlichen Vereinigung geltend gemacht werden, denn es ist kein Erbe vorhanden, welcher sich auf einen Verzicht des Gläubigers berufen könnte. Ztsch. IV. S. 249.

Ein sehr summarisches Verfahren wird vorgeschrieben, wenn der ganze Nachlaß aus Mobilien besteht, welche einen Werth von Fr. 144. 93 nicht übersteigen. Eine einmalige Aufforderung wird im Amtsblatt und durch Verlesen in der Kirchgemeinde, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, an die Gläubiger gerichtet, sich binnen 14 Tagen zu erklären, ob sie auf den Nachlaß Anspruch machen oder nicht. Verlangt kein Gläubiger die gerichtliche Vereinigung, so wird das vorhandene Activum auf die Beerdigung verwendet, und ein allfälliger Ueberschuß den Erben zugestellt. § 608 V. V.

Kosten. Zu Handen des Staates wird eine Gebühr von 1% des in der Liquidation ermittelten Vermögens bezogen, aber nie weniger als 15 Fr.

Die Baarauslagen des Gerichtsschreibers und die Rechnung des Masseverwalters, sowie die Gebühren allfälliger Schätzer und Hüter und des Weibels sind aus dieser Masse besonders zu bezahlen. Zu den Auslagen des Gerichtsschreibers gehören auch allfällige Gebühren des Amtsschreibers für Nachschlagungszeugnisse, und es sind dieselben

zu Handen des Staates noch besonders zu verrechnen. In diesem Sinne hat der Reg.-Rath eine Streitigkeit zwischen einem Gerichtsschreiber und einem Amtsschreiber entschieden: Nous avons reconnu que l'émolument fixé en l'art. 20 de la loi du 24 mars 1878 pour les liquidations juridiques est l'équivalent des droits perçus antérieurement pour le greffier pour ses différentes fonctions et que par contre les débours du greffier doivent être prélevés à part sur la masse. S'il arrive donc que dans une liquidation judiciaire on ait besoin des services du sécrétaire de préfecture il y a lieu d'indemniser l'Etat à part pour cela, et l'émolument fixe qui sera payé alors au secrétaire de préfecture, figurera parmi les debours du greffier, qui seront remboursés par la masse en liquidation. 10. November 1880. Die dem Staate zukommende Prozentgebühr ist gesetzlich bestimmt und daher nicht durch Moderationssentenz des Richters festzusetzen. Der § 582 V. V. in fine ist durch Art. 20 des Gesetzes über die Amts- und Gerichtsschreibereien vom 24. März 1878 modifizirt. Einwendungen gegen die Forderung und Anweisung des Staates können mittelst Einspruchs geltend gemacht werden. 1. Juli 1882. Ztsch. XIX. S. 523.

Zu der Verlassenschaft des Erblassers, somit zu derjenigen Masse, welche auf dem Wege der gerichtlichen Vereinigung in erster Linie zu Befriedigung der Gläubiger verwendet werden soll, gehört auch eine allfällige Versicherungssumme, insofern die Police nicht zu Gunsten eines bestimmten Berechtigten ausgestellt oder einem solchen abgetreten worden ist. Das abweichende Urtheil des A.- u. C.-Hofes vom 16. Febr. 1883 widerspricht anerkannten Grundsätzen des Rechtes. Der Zeitschrift entnehmen wir über den Fall folgendes: Eugen Stephani versicherte sich im Jahr 1872 für eine Summe von L. 600 und gab als Zweck der Versicherung an „für einstige Erben". Damals war er nicht verheirathet, und die Police lautete nicht auf eine bestimmte Person, sondern sollte an die Erben, Testamentsexecutoren, Rechtsnachfolger &c. bezahlt werden. Nach seiner Verheirathung verpfändete Stephani die Police für einen Betrag von Fr. 4000 und fiel am 26. Januar 1881 in Geltstag. Die Police wurde zur Masse gezogen. Vor Feststellung des Vertheilungsentwurfes starb Stephani, die Erben schlugen die Erbschaft aus und verlangten eine gerichtliche Vereinigung des Nachlasses. Trotzdem erhoben sie Anspruch auf die Versicherungssumme und es fand sich im A.- u. C.-Hofe eine Mehrheit um denselben gutzuheißen und die nachfolgenden Motive anzunehmen:

Eugen Stephani, gebürtig aus dem Kanton Aargau, als Handelsmann angesessen gewesen in Aarberg, hatte sich gestützt auf seine schriftlichen Propositionen vom 2. Dez. 1871 bei der Londoner-Union auf sein Absterben hin, laut Police vom 16. Dez. 1871, Nr. 15,735, für 600 Pfd. Sterling oder Fr. 15,000 nebst statutemgemäßem Gewinnantheil, zu Gunsten seiner einstigen Erben versichert, sich am 2. Mai 1872 mit der heutigen Klägerin, Marie geb. Dietler, verheirathet, die erwähnte Police am 3. Juli 1880 beim Kreditverein Aarberg für ein Darlehen von Fr. 4000 verpfändet und am 26. Januar 1881 den Geltstag angerufen; derselbe starb sodann am 5. Mai 1881, worauf in Folge der Erbschaftsausschlagung von Seiten der Kläger am 27. Mai 1881 die gerichtliche Vereinigung angeordnet wurde.

Die Wittwe und die beiden Kinder des Eugen Stephani erheben nun als dessen Erben Anspruch auf die verfallene Lebensversicherungssumme, geben indessen die Erklärung ab, sie seien bereit, sich die Fr. 4000 und Folgen, für welche die Police verpfändet worden, zu Gunsten des Kreditvereines Aarberg oder dessen Rechtsnachfolger anrechnen zu lassen und machen das Anerbieten, die von Eugen Stephani einbezahlten Versicherungsprämien von zusammen Fr. 4042 der Masse zu restituiren.

Die beklagte Partei macht vorerst geltend, es sei nie die Absicht des Eugen Stephani gewesen, die Versicherung zu Gunsten seiner Frau und Kinder abzuschließen; denn zur Zeit des Vertragsabschlusses sei er noch gar nicht verheirathet gewesen, seine Frau stamme aus einer begüterten Familie her, weßhalb es sich hier nicht um die Abwendung der Gefahr der gänzlichen Verarmung oder um die Zusicherung eines Nothpfennigs handeln könne, ferner habe Eugen Stephani die fragliche Police faustpfandweise hinterlegt und schon vorher bei verschiedenen Kreditinstituten eingesetzt gehabt, endlich habe derselbe am 15. 19. Januar 1881 einen förmlichen Weibergutsempfangschein errichtet, ohne hiebei der fraglichen Versicherung irgendwie zu erwähnen oder bei diesem Anlaße die Police auf den Namen seiner Frau und Kinder umschreiben zu lassen.

Allein es ist anzunehmen, daß Eugen Stephani gerade mit Rücksicht auf die wenige Monate nach dem Vertragsabschlusse einzugehende Ehe und die beabsichtigte Gründung einer Familie die Versicherung zu Gunsten seiner einstigen Erben auf sein Absterben abgeschlossen hat, daß er seiner Familie trotz oder gerade wegen der Anwartschaften seiner künftigen Frau auch für die schwersten Unglücksfälle — Vermögensverlust und vorzeitigen Tod — eine ansehnliche Summe zusichern wollte, daß er gerade deßhalb diese Art der Versicherung gewählt und in den schriftlichen Propositionen vom 2. Dez. 1872 auf die Frage Nr. 26 Zweck der Versicherung, die Antwort ertheilt hat: für einstige Erben.

Es ist wiederholt angenommen worden, daß die Propositionen oder Deklarationen zum Versicherungsvertrage einen wesentlichen Bestandtheil dieses Vertrages bilden, daß die Versicherung nur auf Grundlage jener Propositionen und Deklarationen abgeschlossen werde und daß sich gerade aus diesen Aktenstücken ergeben müsse, zu wessen Gunsten der Versicherungsvertrag abgeschlossen worden sei.

Jedenfalls bilden aber dergleichen Propositionen und Deklarationen ein wichtiges Interpretationsmittel für die Erkennung des Vertragswillens der Contrahenten. S 691, 702 C.

Es ist zwar prozedürlich festgestellt, daß Eugen Stephani die fragliche Police für ein Darlehen von Fr. 4000 beim Kreditverein von Aarberg, nicht aber auch vorher bei anderen Kreditinstituten faustpfandweise hinterlegt hatte; allein dazu war er ohne Zweifel berechtigt; er konnte die Police gegen Bezahlung der Schuld jederzeit zurück verlangen, letzteres ist zwar nicht geschehen, dieser Umstand hat aber nur die Wirkung, daß jene Fr. 4000 nebst Folgen aus der Versicherungssumme genommen und den Berechtigten bezahlt werden müssen; darüber herrscht übrigens kein Streit mehr

Es wurde in den Urtheilen seit dem Jahre 1871 hier wiederholt betont, daß die Versorgung der Familie eine sittliche Pflicht des Hausvaters sei, daß aber nur diejenigen Personen Anspruch auf die

Versicherungssumme machen können, welche dem engern, d. h. eigentlichen Familienkreise angehören.

Nun kann aber Angesichts der Art. 878 und 912 des aargauischen Civilgesetzbuches, der Bescheinigung der Obergerichtskanzlei des Kantons Aargau vom 5. Juni 1832 und der Gutachten der Fürsprecher Haller und Tanner kein Zweifel mehr darüber obwalten, daß auch nach aargauischem Recht die Kläger die nächsten Familienangehörigen des verstorbenen Eugen Stephani sind, die Kinder die Eigenschaft von Erben erster Klasse haben und der Ehefrau der Nießbrauch an der Verlassenschaft zugesichert wird. (Bedurfte es hiezu wirklich eines Gutachtens aargauischer Advokaten!)

Dabei ist indessen an dem bisherigen Standpunkt des Gerichts festzuhalten, daß die Frau und Kinder ihr Recht auf die Versicherungssumme nicht aus dem Erbrechte herleiten, sondern aus dem zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherungsvertrag.

Jedenfalls ist so viel sicher, daß Eugen Stephani nie daran gedacht hat, sein Leben zu Gunsten einer Liquidationsmasse zu versichern, dafür liegt nicht der geringste Anhaltspunkt vor.

Die Beklagten machen ferner geltend, die Versicherungspolice sei nach der Erkennung des Geltstages gegen Eugen Stephani zu dessen Geltstagsmasse gezogen worden, die Kläger seien gegen die daherige Verfügung des Massaverwalters nicht aufgetreten, es sei daher anzunehmen, dieselben haben auf die Versicherungssumme verzichtet, ihr Anspruch sei als verwirkt zu betrachten.

Allein auch dieser Einwand ist unbegründet, denn das Recht der Kläger zum Bezuge der Versicherungssumme gelangte erst mit dem Tode des Eugen Stephani zur Wirksamkeit. Die Geltstagsliquidation war bei dessen Tod noch nicht beendigt, sie wurde vielmehr durch die gerichtliche Vereinigung fortgesetzt, das Recht zur Vindication war nach §§ 500 und 570 V. V. noch keineswegs verspätet; die ad massam-Ziehung von Gegenständen gibt der Liquidationsmasse bloß den Besitz an denselben, aber bis zum Ablauf der Vindicationsfrist kein Eigenthumsrecht daran, die Vindication wird auch an Forderungen für zulässig betrachtet.

Uebrigens wurde seit dem Urtheil Wittwe Hirschi c. Masse Hirschi vom 20. Januar 1871 vom hierseitigen (!) Gerichtshof wiederholt und constant angenommen, die zu Gunsten der nächsten Familienangehörigen (Frau und Kinder) stipulirte Lebensversicherungssumme gehöre nicht zum Vermögen des Versicherungscontrahenten (!) und dieselbe habe sich nie in diesem Vermögen befunden, so daß die Rechte der Kläger auf die Versicherungssumme durch die ad massam-Ziehung derselben vor der Beendigung der Liquidation nicht verloren gehen oder verwirkt werden konnten, § 563 V. V.

Schließlich konnte sich die Vindication nicht auf die Police, wie die Beklagten behaupten, erstrecken, sondern mußte auf die Berechtigung zum Bezuge der Versicherungssumme gestellt werden, weil die Police ein bloßes Legitimations-, kein Inhaber-Papier ist und vom Massaverwalter beim Bezuge der Versicherungssumme den Vertretern der Londoner-Union längst ausgehändigt wurde.

In allen seit dem Jahre 1871 durch den hiesigen Gerichtshof beurtheilten Fällen hatten die Kläger resp. Versicherungsnehmer freiwillig und zum Voraus sich zur Rückerstattung der eingezahlten Versicherungsprämien bereit erklärt; dieß ist auch im vorliegenden Falle geschehen,

indessen erscheint die in Art. 52 der Antwort von den erwähnten Prämien geforderte Zinsvergütung nicht als gerechtfertigt und wurde bis jetzt auch nie beansprucht. Uebrigens verlangt der Massaverwalter in dem Rechtsbegehren seiner eventuellen Widerklage die Restitution von bloß Fr. 4042 ohne von dem Zins etwas zu erwähnen, so daß die in Art. 71 enthaltene Anerkennung von Fr. 4960 offenbar auf einer Mißschreibung beruht und in Wirklichkeit bloß Fr. 4042 anerkannt werden. Ztsch. XIX. S. 481 ff.

In diesen Motiven scheint die bisherige Jurisprudenz des A.- u. C.-Hofes in Versicherungssachen ihren Höhepunkt erreicht und zugleich überschritten zu haben; sie erinnern an die „hängende Erbschaft", die „beweglichen Erbrechte an einzelnen Sachen", an die «causa debendi, welche in Abweichung von den übrigen Vertragsarten bei dem Lebensversicherungsgeschäft auf einem sittlichen Interesse beruht", et id genus alia. Von der Redaction der Zeitschrift wurde dieser Entscheid bereits einer gründlichen und wohlverdienten Kritik unterworfen, und wir haben nur weniges beizufügen.

In der Deklaration war als Zweck angegeben „für einstige Erben" und in der Police verpflichtete sich die London Union die Versicherungssumme den Rechtsnachfolgern, Vermögensverwaltern, Testamentsexecutoren des Versicherungsnehmers auszubezahlen. Es hatte somit unzweifelhaft Niemand ein Recht aus der Police geltend zu machen, als der Versicherungsnehmer selbst und seine Rechtsnachfolger. Nach einer Verfügung des Regierungsrathes vom 8. Oktober 1878 gehören solche Policen, die sich in der Verlassenschaft vorfinden, zu dem abgabepflichtigen rohen Vermögen des Erblassers, mithin zu seinem Nachlaß. Als St. seinen Versicherungsantrag stellte, war er weder verheirathet, noch besaß er Notherben; für sie konnte daher kein Versicherungsvertrag abgeschlossen werden. Allein auch nach seiner Verheirathung wurde die Police nicht umgeschrieben auf seine Ehefrau und Kinder und auch nicht durch Cession auf sie übertragen. Sein Verfügungsrecht über dieselbe blieb daher unbeschränkt und er machte von demselben Gebrauch, indem er sie als Werthgegenstand verpfändete und einem Gläubiger als Sicherheit für seine Forderung faustpfändlich hinterlegte. Sie diente somit zur Erhöhung seines Credites. Trotzdem belehren uns die mitgetheilten denkwürdigen Motive, Stephani habe nie daran gedacht sein Leben zu Gunsten einer Liquidationsmasse resp. seiner Gläubiger zu versichern, als ob es etwas so schiltbürgerliches wäre, Schulden nicht nur zu machen, sondern auch zu bezahlen oder den Erben die Uebernahme derselben zu erleichtern; daß hierin sogar eine sittliche Pflicht liegen könne, scheint ganz außerhalb des Gesichts- und Gedankenkreises des Verfassers solcher Motive zu liegen.

Stephani verpfändete aber seine Police nicht nur einem einzelnen Gläubiger, sondern überließ dieselbe als Befriedigungsobjekt seinen sämmtlichen Gläubigern, indem er den Geltstag anrief und der Richter denselben verhängte. In diesem Augenblick gehörte dieselbe unzweifelhaft zu seinen Aktiven und deshalb zu seiner Geltstagsmasse, und es hatten seine Gläubiger ein wohlerworbenes Recht an derselben. Daß Stephani vor Durchführung des Geltstages starb, und über seinen Nachlaß, welcher mit seiner Geltstagsmasse identisch war, sonderbarer Weise noch eine gerichtliche Vereinigung verfügt wurde, konnte ihren Rechten nicht nachtheilig sein. An die Stelle der Police trat einfach die Versicherungssumme und vermehrte die Masse des Geltstagers.

Mit welchem Rechte dieselbe den Gläubigern wieder entzogen werden konnte, ist ganz unerfindlich, und die Motive sind nichts weniger als geeignet, Klarheit in die Sache zu bringen. Dem zweiten entnehmen wir, daß die Wittwe und die beiden Kinder des Eug. Stephani als dessen Erben Anspruch auf die verfallene Lebensversicherungssumme erheben, und aus dem zehnten erfahren wir, daß an dem bisherigen Standpunkte des Gerichtes festzuhalten sei, daß die Frau und Kinder ihr Recht auf die Versicherungssumme nicht aus dem Erbrecht herleiten, sondern aus dem zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherungsvertrag. Da finde sich einer zurecht! Erben waren Frau und Kinder nicht, denn sie hatten die Erbschaft ausgeschlagen, und daß St. sich zu Gunsten ausschlagender Erben versichert habe, wird selbst die Autorität des A.- u. C.-H. nicht wahrscheinlich zu machen vermögen. Auch aus dem Vertrag konnten sie kein Recht herleiten, denn derselbe ist nicht zu ihren Gunsten ausgestellt, sondern zu Gunsten „einstiger Erben". Dieß sind sie aber nicht geworden, da sie die Erbschaft ausschlugen. Die Argumentation des Gerichtes hätte vieles von ihrer Unrichtigkeit verloren, wenn die Police ausdrücklich zu Gunsten von Frau und Kindern, oder auch nur zu Gunsten der Familie gelautet hätte und St. vor der Konkurserkennung gestorben und die Versicherungssumme dadurch fällig geworden wäre. Wie aber die Umstände in dem mitgetheilten Prozesse sich darstellten, können wir in diesem Urtheile nichts anderes erblicken, als eine durchaus ungerechtfertigte Schädigung der Gläubiger. Eine Versicherung pflegt den Kredit des Versicherungsnehmers zu heben, solche Urtheile untergraben ihn.

Vergl. außer den S. 7 ff. angeführten noch Paulmier, Etude sur les Assurances sur la vie. Paris 1883. S. 100.

Den Miterben, Vermächtnißnehmern und Erbschaftsgläubigern wird in dem beneficium separationis ein Mittel gewährt sich gegen die nachtheiligen Folgen einer Vermischung des Vermögens des Erblassers mit demjenigen des Erben zu sichern § 598 V. B. Sie können sich einer solchen widersetzen, und eine abgesonderte Liquidation verlangen, wenn der Erbe ein Geltstager ist. Als solcher gilt derjenige, welcher richterlich in Geltstag erkennt worden ist, und denselben noch nicht aufgehoben hat, somit der Concursit von der Erkennung bis zu Aufhebung des Concurses.

Das röm. Recht, welchem die Bestimmungen über die Absonderung entnommen sind und mit ihm die gemeinrechtliche Praxis, verlangen keinen Beweis dafür, daß die Befürchtungen der Gläubiger, Vermächtnißnehmer und Miterben wirklich begründet seien.

Ebensowenig der code civil Art. 878, das östr. b. G. B. § 812 und Luzern § 384, wogegen Zürich § 2016 und Sachsen § 2333 Bescheinigung der Gefahr und das Pr. A. L. R. I. 16, § 500 sowie die Reichs-Konkursordnung § 43 den Konkurs verlangen, gleich wie Bern.

Sind mehrere Miterben vorhanden, so genügt es, daß der Concurs über einen derselben verhängt worden ist.

Dagegen steht den Gläubigern des Erben kein Recht zu, sich der Vermischung beider Vermögensmassen zu widersetzen, nam licet alicui adjacendo sibi creditorem creditores sui facere deteriorem conditionem, l. 1, § 2, D. 426. Auch das gemeine Recht gestattet ihnen die Stellung eines solchen Begehrens nicht, ebenso wenig der code civil (881), das östr. G. B. § 812, Sachsen § 2333 und Zürich

§ 2016, während das Pr. A. L. R 1. 16 §§ 507 ff. ihnen diese Befugniß einräumte. Die Reichs-Konkursordnung hat dies beseitigt.

Das Begehren muß von den Berechtigten oder einem von ihnen binnen 4 Tagen 2c. gestellt werden, wobei kein anderer Nachweis zu leisten ist, als derjenige der Gläubigerschaft des Antragstellers und des Geltstages des Erben binnen 40 Tagen von dem Anfalle der Erbschaft oder dem Auslaufe eines amtlichen Güterverzeichnisses an gerechnet; bei dem Gerichtspräsidenten, weil nur er verhindern kann, daß Vermögen des Concursiten nicht zur gemeinsamen Masse gezogen wird, und die Behauptung Leuenbergers, es könne das Begehren nach der Wahl des Gläubigers beim Gerichtspräsidenten oder bei dem Reg.-Statthalter eingereicht werden, ist nicht begründet, weil der letztere mit Concurssachen nichts zu thun hat.

Wirkung der Gütertrennung: Die beiden Massen bleiben unvermischt. Die Gläubiger des Erblassers sind daher in erster Linie aus seiner Verlassenschaft zu befriedigen mit Ausschluß der Gläubiger des Erben.

Ein allfälliger Activüberschuß ist der Masse der Concursiten abzuliefern, wogegen ein Passivüberschuß ebendaselbst geltend gemacht werden kann.

In dem Absonderungsbegehren liegt nach gemeinem Recht und der Ansicht der meisten gemeinrechtlichen Juristen ein Verzicht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Erben. Damit stimmt auch das östr. G.-Buch überein § 812. Das bernische enthält dagegen eine solche Bestimmung nicht und es sind daher die Erbschaftsgläubiger berechtigt, sich auch an das Vermögen des annehmenden Erben zu halten.

Luzern. Voraussetzung des Absönderungsrechtes gegenüber den Erben. Ein nachgesuchtes Verbot, ein Erbsguthaben auszuhändigen, weil Verbotwerber am Erblasser eine Anforderung habe, die erst berichtigt werden müsse, wird abgeschlagen, da, wer vom Absönderungsrecht gegen Erben Gebrauch machen will, vor Allem seine Gläubigerschaft gegenüber dem Erblasser wenigstens bescheinigen muß, vorliegend aber jeder Ausweis mangelt. J. K. 28. Juni 72.

Das beneficium separationis kann schon seinem Begriff wie seiner Bestimmung nach, nur da Platz greifen, wo eine Vermengung der Erbschaft mit dem Vermögen der Erben noch nicht stattgefunden hat. O. G. 21. Nov. 1879.

Das beneficium separationis kann auch zu Gunsten einer Nutznießung an dem Nachlaße eines Verstorbenen beansprucht werden.

Gründe: Wer an einer Verlassenschaft eine Nutznießung besitzt, ist Ansprecher an dieser Verlassenschaft und daher, wenn diese von den Erben angetreten wird, auch „Erbschaftsgläubiger". In seinem Kommentar zu § 384 des b. G. B. zählt der Redaktor des Gesetzes den Personen, welchen das benef. sep. zukomme, ausdrücklich auch die Legatare bei. Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum die Letztern diesfalls mehr als die Nutznießer begünstigt werden sollten.

Selbstverständlich kann zu Gunsten einer Nutznießung, deren Gegenstand in Handen des Eigenthümers bleibt, das benef. sep. sich nur in der Weise realisiren, daß die Nutznießung dem Berechtigten gesichert wird. (Vgl. § 344 z. E. des b. G. B.) 29. Christm. 1881.

Zürich. Um den § 2016 in Anwendung zu bringen, muß vor Allem aus bescheinigt sein, daß durch Vermischung der Verlassenschaft mit dem übrigen Vermögen der Erben die Forderung des Im-

petranten Schaden leiden werde. Die Gerichte sind aber nicht befugt, eine sehr spezielle und singuläre gesetzliche Bestimmung wegen vermeintlicher Aehnlichkeit des Beweggrundes auf Fälle auszudehnen, für die sie nicht gegeben ist. So z. B. kann der Umstand, daß eine große Zahl von Erben vorhanden ist und daß sie verschiedene, zum Theil entfernte Wohnsitze haben, wodurch ihre Belangung schwierig und mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein könnte, gar nicht als unter den § 2016 fallend angesehen werden. Ullmer, Comm. II. Nr. 2575.

Wenn nicht alle Gläubiger, sondern nur Einzelne, das Sonderungsbegehren gestellt haben, so können diese aus der Verlassenschaft befriedigt werden, und es ist keine Veranlassung vorhanden, andere Gläubiger zu deren Vertheilung von Amtes wegen herbeizuziehen, angenommen auch, ein solches Einschreiten wäre nach den nicht in's Einzelne gehenden Bestimmungen des § 2016 zuläßig. Ullmer, Suppl. Nr. 3558.

638. Die Annahme der Erbschaft geschieht ausdrücklich, wenn derjenige, welchem dieselbe angefallen, sich erklärt Erbe sein zu wollen, und stillschweigend, wenn er solche Handlungen vornimmt, die er nur in der Eigenschaft eines Erben rechtmäßig vornehmen darf. Annahme der Erbschaft.

Für die Annahmserklärung bedarf es einer besonderen Form nicht. Sie darf jedoch an keine Bedingungen geknüpft werden, sondern kann nur bedingungslos und unwiderruflich, ganz und nicht theilweise erfolgen. Der Erbe kann nicht theilweise annehmen und theilweise ausschlagen. Annehmen kann auch der Concursit. Durch den Geltstag verliert er nur seine bürgerliche Ehrenfähigkeit, nicht auch seine Handlungsfähigkeit; er kann sich daher trotz des Concurses durch Rechtsgeschäfte verpflichten und dadurch möglicherweise die Lage seiner Gläubiger verschlimmern Das Gesetz verbietet ihm nur, eine Erbschaft zum Nachtheil der Gläubiger auszuschlagen, nicht aber auch eine solche anzunehmen.

Nach Oestr. Recht, Unger, Erbr. § 36 geht dagegen das Recht, eine dem Concursiten angefallene Erbschaft anzunehmen, auf den Masseverwalter über.

Für einen Minderjährigen oder mehrjährig Bevogteten kann die Erbschaft nur durch den Vormund oder Vogt mit Autorisation der Vormundschaftsbehörde angenommen werden. S. 279 C. ff.

Sind die Erben nicht Angehörige des Kantons, so wird die Befugniß des Vormundes nach ihrer heimathlichen Gesetzgebung beurtheilt.

Ein Sankt-gallischer Vater ließ sich als natürlicher Vormund seiner Kinder durch das Friedensgericht von Chaux de Fonds in die Verlassenschaft, die ihnen durch letztwillige Verfügung angefallen war, und in das hinterlassene Vermögen einweisen. Auf Auszahlung der Legate belangt, bestritten die Kinder, daß der Vater gültig für sie die Erbschaft habe annehmen können. Ihre Einwendung wurde jedoch vom A.- u. C.-Hofe als unbegründet verworfen:

Motive. Daß beide Parteien und namentlich die Beklagten sich in den schriftlichen Vorträgen darauf berufen haben, die Kinder Rüogg seien in Ernetschwyl, Kanton St. Gallen, heimathberechtigt und die fragliche Erbschaftsannahme des Vaters Rüogg sei somit nach den Gesetzen des Kantons St. Gallen zu beurtheilen;

Daß übrigens auch nach S. 4 des bernischen Civilgesetzbuches die Handlungen und Rechtsgeschäfte, welche Staatsbürger im Auslande und Fremde im bernischen Kantonsgebiete vornehmen, die einen wie die anderen in Betreff der persönlichen Fähigkeit dieselben vorzunehmen, den Gesetzen des Landes ihrer Herkunft unterworfen bleiben;

Daß, wenn auch der Kanton St. Gallen dem Concordate über vormundschaftliche und Bevogtungsverhältnisse vom 15. Juli 1822 nicht beigetreten ist, doch das bernische Gesetz auf den vorliegenden Fall um so weniger angewendet werden kann, als die betreffende Testaments- und Erbschaftseröffnung und namentlich die Erbschaftsannahme durch Vater Rüogg nicht im Kanton Bern, sondern im Kanton Neuenburg stattfanden, und auch das von der Testatorin Anna Barbara Kuhn hinterlassene Vermögen ausschließlich in letzterem Kantone sich befand;

Daß nun nach § 35 des Vormundschaftsgesetzes für den Kanton St. Gallen der Vater bloß verpflichtet ist, dem Waisenamte jedes Mal Anzeige zu machen, wenn den Kindern Vermögen durch Erbschaft anfällt, dagegen eine Autorisation des Vaters zur Erbschaftsannahme für die Kinder Seitens der Vormundschaftsbehörde im erwähnten Gesetz nirgends vorgeschrieben ist;

Daß die Richtigkeit dieser Anschauung und die damit übereinstimmende Praxis im Kanton St Gallen auch aus dem geführten Zeugenbeweise hervorgeht, gegen welchen bis heute keine Einwendung erhoben wurde;

Daß somit die Erbschaftsannahme des Vaters Rüogg für seine Kinder gültig und verbindlich ist;

Daß selbstverständlich durch die Erbschaftsannahme und die Behändigung (Provinzialismus; Behändigen heißt in die Hand geben, nicht in die Hand nehmen) des testirten (!) Vermögens auch die darauf haftenden Schulden und namentlich auch die Pflicht, die eingeklagten Legate den Klägern auszurichten, auf die Beklagten übergegangen sind. 30. April 1875. Ztsch. XI. 149 fl.

Fällt einem geisteskranken Volljährigen eine Erbschaft an, so erwirbt nach römischem und gemeinem Recht der Vormund dieselbe für ihn nicht definitiv, sondern nur den einstweiligen Verwaltungsbesitz. Stirbt der Bevogtete im Wahnsinne, so fällt, wenn er Miterben hatte, sein Erbtheil an diese oder deren Erben nach den Grundsätzen des Anwachsungsrechts. Das Reichsgericht stellt darüber Folgendes fest: Nach heutiger Rechtsanschauung ist zwar der Vormund eines geisteskranken Minderjährigen zur Antretung einer dem letzteren anfallenden fremden Erbschaft befugt, da hierbei nur die Minderjährigkeit, nicht auch zugleich die durch den Wahnsinn herbeigeführte Handlungsunfähigkeit des Mündels entscheidet. Allein es mangelt an jedem innern Grunde, diese Vertretungsbefugniß auf den Kurator eines geisteskranken Großjährigen auszudehnen und in dieser Beziehung von der Vorschrift des gemeinen (römischen) Rechts abzugehen, wonach die Kuratoren Wahnsinnigen „in keiner Weise" eine Erbschaft mittelst civiler oder prätorischer Antretung erwerben, sondern nur den vorläufigen Verwaltungsbesitz erlangen können l. 7 § 3 Cod. 5. 70. Diese besonderen Bestimmungen des gemeinen Rechtes sind durch ein entgegenstehendes allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht keineswegs aufgehoben, werden vielmehr in Theorie und Praxis fast ausnahmslos noch für anwendbar

erachtet. Entsch. des R.=G. III. S. 196 fl. Windscheid, Pand. § 596. Baron, Pandekten § 419. Seuffert, Arch. VI. Nr. 307; VII. Nr. 69; XV. Nr. 233; XXIX. Nr. 250.

Einmischung. Pro herede gestio. Einer ausdrücklichen Erklärung, Erbe sein zu wollen, stehen Handlungen gleich, welche der Erbe nur in seiner Eigenschaft als Erbe rechtmäßig vornehmen kann. Die Handlung muß der Art sein, daß aus derselben auf die Absicht des Handelnden geschlossen werden darf, Erbe sein zu wollen, ein solcher Schluß ist aber dann gestattet, wenn Handlungen vorliegen, welche nur von den Erben vorgenommen werden dürfen; und eine Verwahrung gegen einen solchen Schluß ist daher nicht zu beachten. Dahin gehören namentlich Verfügungen über die Erbschaft oder einzelne Erbschaftsgegenstände; Einkassierung von Geldern zu eigenen Handen, Bewilligung eines Nachlasses, Herausgabe eines Faustpfandes u. s. w.

Code civil fr. Art. 778. L'acceptation peut être expresse ou tacite: elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire, qu'en sa qualité d'héritier.

Art. 779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

Art. 780. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. — Il en est de même, 1. de la renonciation même gratuite, que fait un des héretiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; 2. de la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

§ 7. Inst. 2. 19. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur vel vendendo res hereditarias aut praedia colendo locandove et quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate, dummodo sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testato intestatove obiisse et se ei heredem esse. pro herede enim gerere est pro domino gerere.

L. 20 pr. D. 29. 2. Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit, pro herede autem gerere non tam esse facti quam animi; nam hoc animo esse debet, ut velit heres esse.

Pr. L. Recht. I. 9. § 420. Wer solche Verfügungen über die Erbschaft trifft, woraus die Absicht, dieselbe nicht bloß einstweilen verwalten, sondern sich ihrer als wirklicher Erbe anmaßen zu wollen, klar erhellet, der wird demjenigen, welcher eine Erbschaft unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii ausdrücklich angenommen hat, gleich geachtet.

Codex Maxim. Bavaricus civilis III. 1. § 7. Die Erbschaft kann 1° nicht nur ausdrücklich mit Worten, sondern auch stillschweigend

mit Werken angetreten werden, da man nämlich etwas thut, was keinem andern, als dem Erben zu thun gebührt, z. B. da man entweder mit der Verlassenschaft überhaupt oder den dazu gehörigen Dingen zu schalten und walten anfängt, solche gebraucht, veräußert, verpachtet und dergleichen Handlungen damit vornimmt; denn daraus wird 2o der Wille, die Erbschaft anzutreten, so lange gemuthmaßet, bis nicht aus eingelegter Protestation oder anderen Umständen genüglich erscheint, daß dieses nicht in der Meinung, die Erbschaft antreten zu wollen, sondern aus Irrthum, Anwaltschaft, Negotiorum gestione oder anderer Absicht geschehen sei.

Sachsen § 2253. Aus Handlungen, welche der Erbe in Beziehung auf die Erbschaft vornimmt, ist eine Antretung derselben nur zu folgern, wenn sie nicht anders, als dadurch zu erklären sind, daß der Erbe den Willen, die Erbschaft anzutreten, gehabt habe.

Zürich § 1988. Jeder Erbe ist berechtigt, die Erbschaft auszuschlagen, insofern er dieselbe noch nicht wirklich übernommen hat, und die für die Ausschlagung angesetzten Fristen inne hält.

Hiezu bemerkt Bluntschli: Wenn (dagegen) der Erbe sich der Erbschaft bemächtigt, Erbschaftssachen veräußert und Erbschaftsforderungen einzieht, und sich so als wirklicher Erbe benimmt, so kann er nachträglich die Erbschaft nicht mehr ausschlagen. Die Uebernahme der Erbschaft kann so aus den Handlungen der Erben geschlossen und dann nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Bünden § 476. Die thatsächliche (stillschweigende) Annahme ist aus Handlungen zu schließen, welche die Absicht, Erbe zu sein, nothwendig voraussetzen, oder die nur ein Erbe rechtlich vornehmen kann. —

Solothurn § 611. Die Verzichtleistung findet nicht mehr statt, wenn der Erbe solche Handlungen vorgenommen, die er nur in der Eigenschaft eines Erben vornehmen darf.

Dahin werden jedoch solche Handlungen nicht gerechnet, die bloß zur Verwaltung der Masse gehören, z. B. Einsammeln der Früchte und Verkauf solcher Gegenstände, die sich nicht wohl aufbewahren lassen.

Luzern § 484 wörtlich gleichlautend mit S. 638 C.

Aargau § 982. Den berufenen Erben ist vor dem Antritte der Erbschaft jede Verfügung über die zu derselben gehörenden Sachen untersagt. Sie haften persönlich für jede Ueberschreitung dieser Vorschrift. —

Das aarg. B. G. B. kennt somit die stillschweigende Annahme der Erbschaft nicht.

St. Gallen § 129. Die Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Sie geschieht auf letzte Weise, wenn der Erbe eine solche Handlung hinsichtlich der Erbschaft unternimmt, wodurch seine Absicht, sie anzunehmen, nothwendig am Tage liegt.

Art. 140. Die Verwaltung, Besorgung und Vertheidigung der Erbschaft und die damit verknüpften Handlungen können jedoch nie als Beweis gelten, daß ein Erbe die Verlassenschaft angenommen habe.

Einem Urtheile des O. T. zu Berlin vom 22. November 1876 entnehmen wir folgende Ausführung über die Voraussetzungen einer stillschweigenden Erbschaftsannahme: „Jede Antretung der Erbschaft setzt die Erklärung des Willens des Delaten voraus, die Erbschaft haben zu wollen, es muß daher, wenn es sich fragt, ob eine Antretung durch pro herede gestio vorliege, ein solches Verhalten

des Delaten dargelegt werden, aus welchem mit Sicherheit auf seinen Annahmewillen geschlossen werden kann. Da nun das Ansichnehmen und Behalten von Nachlaßsachen aus den verschiedensten Gründen geschehen kann, so kann hieraus nicht ohne Weiteres eine pro herede gestio abgeleitet werden, sondern es müssen thatsächliche Momente vorliegen, welche aus dem Behalten der Nachlaßsachen einen sicheren Rückschluß auf den Willen des Delaten, Erbe zu sein, gestatten. Ob in der Aneignung, der Besitznahme oder dem Behalten von Erbschaftssachen abseiten des Delaten eine pro herede gestio enthalten sei, hängt daher stets von den Umständen des einzelnen Falles ab." Seuffert, Archiv Bd XXXIV. Nr. 225 und XVII. 69.

In gleichem Sinne spricht sich das deutsche Reichsgericht aus:

„Als pro herede gestio muß jede Handlung gelten, in welcher der Wille des berufenen Erben, Erbe zu sein, zum Ausdruck gelangt. Das geschieht nicht allein durch solche Handlungen, welche eine andere Auslegung als die, Erbe sein zu wollen, überhaupt nicht zulassen; auch nicht allein durch solche Handlungen, welche eine andere Auslegung *für die Regel* nicht zulassen, vielmehr kann jener Wille auch durch solche Handlungen zum Ausdruck gelangen, welche geeignet sind, diesen Willen zum Ausdruck zu bringen, ohne daß sich darüber eine Regel aufstellen läßt, ob der Handlung dieser Art ein solcher Wille zu Grunde zu liegen pflegt. Es ist denn Sache der konkreten Feststellung, darüber zu befinden, ob im vorliegenden Falle und unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände anzunehmen ist, daß jene Handlung mit dem bezeichneten Willen vorgenommen worden ist, oder ob ein solcher Wille nicht anzunehmen ist." Entsch. vom 15. Juni 1881. VI. S. 145.

Nicht als Einmischungen sind aufzufassen diejenigen Handlungen, welche nur einen konservatorischen Charakter haben und daher im Interesse der Erbschaft vorgenommen werden können, ohne daß der Erbe beabsichtigt, ein Recht auf die Erbschaft geltend zu machen, oder an einzelnen Erbschaftssachen; z. B. Fortführung eines Geschäftes auf Rechnung der Erbschaft, Eingabe in einen Geltstag oder in ein amtliches Güterverzeichniß, Annahme von Zahlungen ohne Verwendung in eigenem Nutzen, Präsentation von verfallenen Wechseln &c.

Als pro herede gestio muß dagegen angesehen werden:

Die Ausstellung einer Vollmacht Namens der Erbschaft. Darin liegt sowohl eine Anerkennung der Eigenschaft eines Erben, als auch eine Verfügung über die Erbschaft. 28. Nov. 1856.

Die Einkassierung von Forderungen und Nichtablieferung an die Liquidationsbehörde. 29. Januar 1858. Ztsch. I. S. 309 Note.

«La Jurisprudence, sagt Baudry-Lacantinerie, se montre très rigoureuse en matière d'acceptation tacite; mais c'est une rigueur de bon aloi, parce qu'elle est basée sur une courageuse application des principes. Ainsi il a été jugé à plusieurs reprises que le successible fait acte d'héritier, et accepte par suite tacitement la succession, lorsqu'il dispose de tout ou partie des effets à l'usage personnel du défunt au profit des personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie ou au profit d'indigents. Le tribunal de La Rochelle a condamné un successible comme héritier pur et simple pour s'être approprié un saladier

en faience qui n'avait de valeur que pour lui à cause d'une devise dont il était orné. La fille d'un coiffeur s'est vu condamner comme héritière pure et simple de son père, pour avoir réclamé et touché d'un client le prix de deux barbes s'élevant à la somme de 50 centimes qu'elle s'était appropriée. Cette décision rappelle l'adage du vieux Loysel: «Qui prends des biens de succession jusqu' à la valeur de cinq sols fait acte d'héritier.» II. 97.

Im Jahre 1878 traf P. mit seinen Gläubigern ein Abkommen, wonach der Betrieb seiner Fabrik an seinen Sohn George P. übertragen wurde, welcher zu dem Ende eine Generalvollmacht erhielt. Für den Unterhalt der Familie sollten jährlich Fr. 4000 aus dem Geschäfte bezogen werden dürfen. Nach dem Tode des P. schlug die Wittwe P. die Erbschaft aus und verlangte die gerichtliche Bereinigung des Nachlasses Dieselbe wurde vom Richteramte Bern bewilligt, und während derselben fuhr die Wittwe P. fort, aus dem Geschäfte Bezüge für den Unterhalt der Familie zu machen. Darin erblickte ein Gläubiger eine Handlung, welche nur ein Erbe vornehmen könne und belangte sie daher als Erbin für eine ungedeckt gebliebene Forderung. Die Beklagte berief sich auf das Recht des Kantons Neuenburg, wonach sie gar nicht Erbin ihres Mannes werden konnte, und bestritt sodann, daß in ihren Handlungen irgendwie eine Einmischung in die Erbschaft gelegen habe. Die verschiedenen Zahlungen seien ihr von dem Seitens der Gläubiger ermächtigten Direktor der Fabrik gemacht worden.

Der A.= u. C.=Hof anerkannte vorerst die Eigenschaft der Wittwe P. als Notherbin ihres Ehemannes. Motive:

2. In der Hauptsache frägt sich zunächst, ob die Beklagte auch wirkliche Notherbin ihres Ehemannes war, und welche Gesetzgebung bezüglich dieser Frage Regel macht, die bernische oder neuenburgische. Da Neuenburg dem Concordat vom 15. Juli 1822, betreffend Testirfähigkeit und Erbschaftsverhältnisse, wodurch für Behandlung der Erbverlassenschaft ab intestato die lex originis als maßgebend festgesetzt wurde, nicht beigetreten ist, so ist bezüglich der Frage, welches Recht Anwendung finden soll, in erster Linie auf die eigene bernische Gesetzgebung abzustellen, welche in Satz 4. C. ganz allgemein das Territorialitätsprinzip aufstellt.

Da zugleich die neuenburgische Gesetzgebung dem gleichen Grundsatz huldigt, so ist auch von dem Gesichtspunkt der Reciprocität aus kein Grund vorhanden, in casu vom Territorialitätsprincip abzugehen,

---

Note. Durch Urtheil vom 17. Jan. 1878 hatte das Gericht angenommen, es habe im Kanton Bern die allgemeine Regel Geltung, daß die Erbverlassenschaft eines Niedergelassenen nach den Gesetzen seines Heimatortes zu behandeln sei. Wir haben gegen diese Behauptung Einsprache erhoben, und freuen uns, constatiren zu können, daß das Gericht zu richtigeren Grundsätzen zurückgekehrt ist.

In dem nämlichen Urtheil hatte das Gericht auch den Satz aus der Luft gegriffen, daß in Beziehung auf den alten Kantonstheil und den Jura die gleichen Gründe die Anwendung dieser Regel erfordern, wie in Betreff der interkantonalen Angelegenheiten. Auch dieser Satz ist falsch. Der Jura bildet einen Theil des Kantons Bern und die Verhältnisse beider Landestheile werden durch Gesetze geordnet und nicht durch Concordate.

Wenn daher weder der code civil noch das bernische Gesetzbuch mit Bezug auf das Erbrecht das Heimatsprinzip aufstellen, und kein Landesgesetz den altbernischen Richter anweist, auf hier dauernd angesessene Jurassier die Bestimmungen des code civil anzuwenden, so ist derselbe im alten Kantonstheil gerade so gut dem bernischen Rechte unterworfen, als der dauernd im Jura niedergelassene Altberner dem code civil. Ganz inconsequent ist es, die Rechtsverhältnisse der Ehegatten nach anderem Recht zu beurtheilen als diejenigen, in welchen sie gegenüber Dritten stehen.

und es ist somit das bernische Recht als maßgebend anzuerkennen. Nach bernischem Recht ist aber die Ehefrau Notherbin des Ehemannes und demnach die Beklagte passiv legitimirt. Die Letztere hat sich übrigens selbst auf diesen Boden gestellt, indem sie die Erbschaft ihres verstorbenen Ehemannes ausdrücklich ausgeschlagen, ihre Weibergutsforderung in der gerichtlichen Vereinigung durch einen Weibergutsempfangsschein nach bernischem Rechte bescheinigte und Anweisung in Classe III. verlangt hat, welche ihr auch zu Theil wurde.

Im ferneren wies der A.- u. C.-Hof die Klage ab, weil eine stillschweigende Erbschaftsannahme nicht angenommen werden könne. Motive:

„Kann somit blos noch fraglich sein, ob in der Entgegennahme von Geldbeträgen aus der Geschäftskasse der Fabrik eine stillschweigende Erbschaftsannahme erblickt werden muß. Nun ist aber als solche nicht jede Handlung zu betrachten, die möglicherweise vom objektiven Standpunkt aus als Einmischung in den Nachlaß sich darstellt, sondern nur diejenige, welche die Absicht des sie vornehmenden Erben, sich als Erbe zu geriren, deutlich und unzweifelhaft erkennen läßt. Also eine schlüssige, sprechende Handlung. (Cfr. Seuff. Arch. Band III. 76. XVII. 69. XX. 74. Keller, Pandekten II. 499. Holtzendorff, R. Lexikon s. v. Erbschaftsantritt. Windscheid, Pand. III. § 596. Ziff. 2.)"

„Diese Schlüssigkeit mit Bezug auf den Willen des Erben fehlt aber vorliegend. Wenn auch der von der Klägerin nachdrücklich betonten Ansicht, daß die Fabrik mit ihrem Inventar einen Bestandtheil des Nachlasses von U. Perrenoud gebildet habe, rechtlich durchaus beizutreten ist, so ist doch nicht zu verkennen, daß Wittwe Perrenoud nach der stattgehabten Beweisführung die Sache ganz anders auffaßte und sich zum Bezuge jener Beträge nicht als Erbin, wohl aber in Folge der mit den Gläubigern im Jahre 1878 abgeschlossenen Uebereinkunft, wonach der Familie zu ihrem Unterhalt aus der Fabrik jährlich Fr. 4000 zukommen sollten, als berechtigt ansah. Man hielt eben, nach der Zeugenaussage zu schließen, eine Trennung der Fabrik vom übrigen Vermögen Perrenoud für eingetreten und glaubte, daß die Fabrik auf Rechnung der Gläubiger betrieben wurde. Dieser Ansicht lebte nicht nur die Beklagte, sondern auch eine Reihe anderer in maßgebender Weise betheiligter Personen, wie der Curator des U. Perrenoud, Fürsprecher Stettler, und anfänglich der Massaverwalter Brunner. Wenn Frau Perrenoud in diesem Glauben aus der Geschäftscasse Geldbeträge bezog, d. h. auf Rechnung der für den Unterhalt der Familie ausgesetzten Summe, so lag darin keineswegs der Wille, die Erbschaft faktisch anzunehmen. Der Irrthum über die juristische Natur des vorliegenden Verhältnisses kommt hier als Beweismoment des mangelnden Willens in Betracht und führt zur Anwendung der Regel: errantis nulla voluntas est. (Wächter, Pand. I. § 362 fl.)

„Können somit die von der Klage relevirten Handlungen nicht als Einmischungs-Handlungen im Sinne des § 638 C. aufgefaßt werden, so ist die Klage abzuweisen, und braucht auf die weitere Frage, ob die klägerische Forderung an sich begründet ist u. s. w., nicht eingetreten zu werden."

Es wird als stillschweigende Annahme einer Erbschaft betrachtet, wenn derjenige, welchem eine solche angefallen ist, von einer zur Verlassenschaft gehörenden Liegenschaft einen ideellen Theil verkauft.

Motive: Daß Jacob Wymann, indem er die ideelle Hälfte des in der Verlassenschaft seines Schwiegervaters Chr. Kramer gelegenen Heimwesens an Bendicht Schütz verkaufte und an die Gebrüder Liechti und an Johann Lehmann weitere Abtretungen machte, solche Handlungen vornahm, die er nur in der Eigenschaft eines Notherben vornehmen konnte;

Daß er dadurch die Erbschaft seines Schwiegervaters angenommen hat (S. 638 C.);

Daß diese Verhandlungen der Erbschaftsausschlagung Wymann's vorausgegangen sind, nun aber eine einmal angenommene Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann;

Daß daher die erfolgte Ausschlagung als ungültig zu betrachten ist, übrigens aus der Uebereinkunft zwischen Wymann und Wittwe Kramer, in welcher Ersterer das fragliche Erbe ausschlägt, dagegen Wittwe Kramer sich verpflichtet, die Hälfte dessen, was über die Schulden und Liquidationskosten übrig bleibt, herauszubezahlen, gerade hervorgeht, daß Wymann in Wirklichkeit die Erbschaft angenommen hat, da in der Annahme dieser Verpflichtung die stillschweigende Annahme der Erbschaft liegt;

Daß die Veranstaltung eines amtlichen Güter-Verzeichnisses einem Miterben das Recht, die Erbschaft auch vor Auslauf der Ueberlegungsfrist ausdrücklich oder durch concludente Handlungen anzunehmen, nicht benimmt;

Daß folglich die erwähnten Verhandlungen nicht deßhalb als ungültig und rechtlich bedeutungslos betrachtet werden können, weil dieselben während dem (!) Laufe des amtlichen Güter-Verzeichnisses geschlossen worden sind. 24 Jänner 1868. Ztsch. IV. 331.

W e n n d e r D e l a t e i n e m p e r s ö n l i c h e n G l ä u b i g e r B e f r i e d i g u n g a u s d e r i h m a n g e f a l l e n e n E r b s c h a f t a n b i e t e t, s o l i e g t d a r i n e i n e pro herede gestio:

„Gewiß, fahren die Motive des R e i c h s g e r i c h t s in dem bereits erwähnten Urtheile vom 15 Juni 1881 fort, ist dem Vorrichter darin beizustimmen, daß die Verheißung zukünftiger Verpfändung auch unerfüllt bleiben kann. Allein nicht darauf kommt es an, was demnächst geschieht, sondern darauf, in w e l c h e r A b s i c h t jene verheißende Erklärung abgegeben worden ist. Allerdings läßt sich daraus, daß der berufene Erbe Erbschaftssachen v e r k a u f t u n d s o f o r t ü b e r g i b t, sicherer auf seinen Willen Erbe zu sein schließen, als wenn e r vorläufig anbietet um eine Preis-Offerte zu erlangen. Auch wenn der berufene Erbe redlich handelt, bliebe es ja noch immer möglich, daß er Handlungen solcher Art in der Ueberzeugung vornimmt, daß er demnächst die Erbschaft antritt, daß er aber vorläufig präparatorisch verfährt, daß er sich über den Werth der Erbschaftssachen orientiert, daß er seine definitive Entschließung vorbehält."

„Bietet aber der konkrete Fall keinen Anhalt für die Annahme, daß es sich um derartige präparatorische Maßnahmen handelt, daß dem Erben überhaupt Bedenken beiwohnen, ob er Erbe sein wolle, daß die Offerte in einer anderen Absicht gestellt worden wäre, als in der die Offerte, wenn sie angenommen wird, redlich zu erfüllen, so wird man auch in dem Verkaufsangebote von Erbschaftssachen oder in dem Angebote, Erbschaftssachen zur Sicherstellung eines eigenen Gläubigers zu verpfänden, eine Kundgebung des Willens, Erbe zu sein, sich als Eigenthümer der Erbschaftssachen zu betrachten, finden können. Läßt sich

nach der konkreten Sachlage annehmen, der W. G. würde, wenn er nicht hätte Erbe sein wollen, wenn er sich nicht schon als Miteigenthümer der von seiner Mutter hinterlassenen Grundstücke betrachtet hättte, das behauptete Angebot nicht gemacht haben, so lag in dem Angebote eine pro herede gestio, denn die Quellen führen die Verfügung über Erbschaftssachen darauf zurück:

§ 7, S. 2. 19 pro herede enim gerere est pro domino gerere »

Die Verfügung über die Erbschaftssachen, der Gebrauch oder die Veräußerung von solchen Sachen oder von Sachen, die für Erbschaftssachen gehalten werden, werden aber nur als Beispiele aufgeführt. Wesentlich ist, daß sich in der wie immer sonst gearteten Handlung jener Wille, Erbe zu sein, ausspricht. l. 20 pr. D. 29. 2. pro herede autem gerere non esse facti quam animi : nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres . . . Entsch. des R.-G. VI. S. 145 fl.

Die Ausschlagung einer Erbschaft zu Gunsten eines Dritten ist eine Antretung der Erbschaft mit gleichzeitiger Uebertragung derselben auf den Dritten. Entsch. des Reichsgerichts III. S. 200.

Ebenso nach franz. Recht C. C. 780. Wenn der Erbe zu Gunsten eines Dritten verzichtet, oder wenn er zu Gunsten der sämmtlichen Erben verzichtet aber gegen Entgelt, so liegt darin eine Abtretung, somit eine Verfügung über den ihm anfallenden Theil der Erbschaft, somit eine Antretung derselben. Der Code weicht in diesem Punkte von Pothier ab und schließt sich der Auffassung von Domat an, II. Partie, liv. 1. Sect. 1. No. 18, Vol. 1. p. 312 und noch immer herrscht lebhafter Streit darüber ob seine Entscheidung eine richtige gewesen sei. Dafür Laurent IX. S. 376. Dagegen Baudry-Lacantinerie II. S. 100 Mourlon, Répetitions II. S. 92.

Die Römer entschieden die Controverse in entgegengesetztem Sinne: Fuit quaestionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae causa capit, et obtinuit hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit, in edictum tamen praetoris incidere. l. 24 D. 29. (Ulpian), und

Licet pro herede gerere non videatur, qui pretio accepto praetermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem exemplo ejus, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, divus Hadrianus rescripsit: proinde legatariis et fideicommissariis tenebitur.

l. 2 D. 29. 4 (Ulpian).

Im Sinne des franz. Rechtes ist die Frage auch vom A.- und C.-H. in dem oben Seite 254 citirten Urtheile vom 24. Jänner 1868 entschieden worden. In der Uebereinkunft, wonach Wymann gegen das Versprechen der Wittwe Kramer, ihm die Hälfte dessen herauszuzahlen, was über die Schulden und Liquidationskosten hinaus noch übrig bleibt, auf sein Erbrecht verzichtete, wurde eine stillschweigende Annahme der Erbschaft gefunden. Eine Begründung dieser Ansicht, welche sich keineswegs von selbst versteht, wäre wünschenswerth gewesen und kann durch eine bloße Behauptung nicht ersetzt werden.

Ein Notherbe, welcher im Testamente des Vaters nur mit einem Legate abgefunden ist, und dasselbe angenommen hat, kann nicht als Erbe für Erbschaftsschulden haftbar gemacht werden.

Waadt. Considérant qu'en fait Lisette Jaccaud née Viret a reçu par le testament de son père le don d'une somme déterminée, outre un trousseau et un droit d'habitation; que Jean-Jacob Viret a été appelé par ce même acte à prendre tous les autres biens de son père avec charge de payer les dettes.

Considérant que l'on ne saurait dire que, d'après ces dispositions de l'acte de dernier volonté de Jean-François Viret, Lisette Jaccaud ait été appelée à la succession de son père à titre d'héritière, puisqu'elle n'a reçu de lui qu'une partie déterminée de cette succession, tandis que son frère a été appelé à prendre l'universalité des biens de la succession;

Que d'après la loi de l'époque qui régissait la contrée, savoir le Plaict général, le don d'un objet déterminé constitue un legs et l'enfant qui n'est appelé à recueillir qu'un legs dans la succession paternelle ou maternelle n'est pas nécéssairement héritier et tenu des charges de la succession;

Que s'il est statué à la loi 82 du dit Plaict que lorsque par son testament le père fait le partage de son bien à ses enfants et ordonne à chacun la part qu'il devra recevoir, ce partage, fût-il même inégal, devra être exécuté, l'on ne saurait inférer de cette disposition que lorsque le testateur fait une part distincte pour l'un de ces enfants et remet tout le surplus à l'autre, la position soit la même pour chacun d'eux;

Que dans ce dernier cas un seul des enfants est institué héritier et l'autre n'est que légataire pour ce qu'il reçoit puisque la loi n'a rien dit de contraire.

Considérant que la fille Lisette née Viret recevant cette part déterminée et n'attaquant pas le testament de son père n'a eu aucun acte ultérieur à faire; qu'elle n'aurait pu demander inventaire de l'avoir et des charges; qu'elle n'avait pas à renoncer à la succession le cas échéant, et qu'elle n'a eu qu'à recevoir des mains de son frère la valeur qui lui était donnée et qu'il incombait à l'héritier de livrer;

Que dans cette position de Lisette née Viret, l'assimiler à un enfant qui succède comme héritier dans les biens de son père serait l'envisager comme héritière ab intestat ou de plein droit, par le fait de la loi, puisque le testament ne lui donne pas cette qualité, et ce serait établir ainsi dans le cas actuel, deux héritiers à titres différents, l'un testamentaire, l'autre ab intestat;

Considérant enfin, qu'en traitant avec son frère Jean-Jacob, au sujet de la succession paternelle par un acte du 20 décembre 1831 intitulé cession, Lisette Viret n'a fait que de déclarer qu'elle accepte le legs à elle fait par testament de son père et donner reçu à son frère de la valeur de ce legs;

Qu'en recevant cette valeur ainsi que le trousseau et en usant du droit d'habitation qui lui était réservé pendant son célibat, elle n'a fait aucun acte d'immixtion dans la succession, ni aucun acte d'héritière;

Que, dès lors, les art. 89, 116, 117 du Plaict général et les dispositions du Coutumier de Vaud n'imposent point à la veuve Lisette, née Viret la qualité d'héritière de son père à raison

de la part déterminée qu'elle a reçu par testament dans l'avoir paternel.

Journal des tribunaux vaudois XI. S. 358 fl.

Eine Einmischung liegt nicht in der Bezahlung von Erbschaftsschulden, wie der A.- und C.-Hof in einem Urtheile vom 21. Februar 1879 ohne die mindeste Begründung angenommen hat. Ztsch. XV. S. 530. Die Zahlung konnte auch aus einem anderen Grunde vorgenommen werden; schenkungsweise, in Folge einer Geschäftsführung ohne Auftrag, einer Bürgschaft, aus Rücksicht auf den Gläubiger 2c.

Baudry-Lacantinerie II. 98 — Laurent IX. S. 381 fl.

Auch wenn er die Schulden aus dem Nachlaß bestreitet, so liegt in dieser Thatsache allein noch keine Annahmserklärung, denn es können dringende Schulden sein, der Gläubiger des Betrages bedürfen 2c. Laurent l. c. S. 382.

Ist der Erbe zugleich Legatar mit Bezug auf einen bestimmten Gegenstand, so ist er zwar nicht berechtigt sich denselben anzueignen, allein in der Aneignung liegt kein Akt, welcher mit Nothwendigkeit auf die Absicht würde schließen lassen, nicht nur das Legat, sondern auch die Erbschaft anzunehmen. Laurent l. c. S. 383.

Die nachträgliche Ausschlagung einer Erbschaft und daraufhin durchgeführte, gerichtliche Bereinigung des Nachlasses ist rechtlich wirkungslos, wenn eine Annahme der Erbschaft durch concludente Handlungen stattgefunden hatte und die Bereinigung des Nachlasses daher unter der falschen Voraussetzung der Erblosigkeit desselben vorgenommen worden ist. Die Gläubiger können daher trotz der Ausschlagung ihre Ansprüche gegen den Erben geltend machen. 16. Mai 1879. Ztsch. XVI. 69.

In dem Falle Feller gegen Heiniger hatte die Beklagte Forderungen ihrer verstorbenen Mutter eincassirt und nicht an die Liquidationsbehörde abgeliefert, obgleich die gerichtliche Bereinigung verlangt worden war. Die Beklagte berief sich auf die stattgefundene gerichtliche Bereinigung und erhob überdieß den Einwand, sie habe, da sie Wittwe sei und Kinder besitze, jene Forderungen nicht auf rechtsverbindliche Weise eincassiren können. Der A.- u. C.-H. wies denselben ab unter Zugrundlegung von, unter anderen, folgenden Motiven:

Daß Frau H. bezüglich eines Theils der Verlassenschaft ihrer Mutter solche Handlungen vorgenommen hat, die sie nur in der Eigenschaft eines Erben vornehmen durfte, daher gegenüber dem Kläger als Erbin ihrer Muttter zu betrachten, und bezüglich der eingeklagten Forderung in die Verbindlichkeiten der letztern eingetreten ist (S. 638 und 514);

Daß das später stattgehabte Liquidationsverfahren an dieser Thatsache und an deren gesetzlichen Folgen nichts verändert, und daß auch der Art. 6 des Ges. v. 27. Juni 1847 hier, wo es sich nicht um freiwillige Handlungen der Beklagten, sondern um ein Quasidelikt derselben und die daran geknüpften gesetzlichen Rechtsnachtheile handelt, keine Anwendung findet. 29. Januar 1858, Ztsch. I. 309.

Wenn dagegen der Erbschafts-Gläubiger in einer gerichtlichen Liquidation die erhaltene Anweisung als Bezahlung angenommen hat, so kann er den Erben, welcher die Erbschaft ausgeschlagen hat nach durchge-

führter gerichtlicher Vereinigung, nicht mehr wegen angeblicher Annahme der Erbschaft durch concludente Handlungen, belangen. 14. März 1861.

639. Die Unterlassung von Seite der anwesenden Notherben in der in der Satzung 633 bestimmten Nothfrist die Erbschaft förmlich auszuschlagen, oder ein amtliches Güterverzeichniß über die Verlassenschaft zu verlangen, ist als stillschweigende Annahme der Erbschaft auszulegen.

Das bernische Recht anerkennt die deutschrechtliche Regel „der Todte erbt (macht zum Erben) den Lebendigen", «le mort saisit le vif» nicht, sondern verlangt von jedem Erben jeder Art den Willen Erbe sein zu wollen, somit eine Willenserklärung zum Erwerbe der Erbschaft. Nur wenn der Erbe stirbt bevor er eine solche abgegeben hat, so geht sein Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen ohne weiteres auf seine Rechtsnachfolger über. Bei Notherben indessen wird an die Thatsache, daß binnen 30 Tagen weder die Erbschaft ausgeschlagen noch ein amtliches Güterverzeichniß verlangt worden ist, die Rechtsfolge der Annahme geknüpft.

Luzern, hatte in §§ 483 und 485 des b. G. B. die nämlichen Bestimmungen aufgestellt wie das bern. Gesetz, allein dieselben wurden durch die Gesetzesnovelle vom 6. März 1876 aufgehoben und die Notherben allen anderen Erben in Bezug auf Annahme einer angefallenen Erbschaft gleichgestellt. „Sie sind daher weder gehalten die Erbschaft förmlich auszuschlagen, noch ein Benefizium Inventarii zu verlangen; sondern eine Annahme der Erbschaft hat nunmehr auch ihrerseits nach Maßgabe des § 484 des b. G. B. zu erfolgen, wonach diese Annahme entweder ausdrücklich erklärt werden muß, oder dann auch stillschweigend durch concludente Handlungen erfolgen kann. Solche Handlungen sind im Bestreitungsfalle auf dem Zivilprozeßwege zu erstellen." J. K. 2. April 1875.

Es wird die Unterlassung der Wittwe die Erbschaft ihres vergeltstagten Ehemannes auszuschlagen oder ein amtliches Güterverzeichniß oder die gerichtliche Vereinigung innerhalb der gesetzlichen Fristen zu verlangen, als stillschweigende Annahmen ausgelegt.

Motive: Daß nach S. 516, 517 und 523 Frau Anna Sch. die Eigenschaften eines Notherben ihres verstorbenen Ehemannes S. Sch. hat; daß sie somit nach S. 635 C. verpflichtet war, binnen der in S. 633 C. erwähnten Nothfristen die Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches Güterverzeichniß zu verlangen, wenn sie die Erbschaft nicht antreten will;

Daß das Gesetz zwischen der Erbschaft eines Concursiten und derjenigen eines aufrechtstehenden Schuldners nicht unterscheidet und die Bestimmung der S. 107 C., wonach die Gläubiger des Ehemannes kein Recht auf das Vermögen der Ehefrau haben, welches ihr von dem Zeitpunkt hinweg anfällt, wo die competente Behörde den Geltstag desselben erkennt hat, sich nur auf die güterrechtliche Trennung der Ehegatten während der Ehe bezieht, keineswegs aber die überlebende Ehefrau von der Verpflichtung befreit, die Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches Güterverzeichniß zu verlangen;

Daß auch das Emancipationsgesetz an der Erbfolge-Ordnung nichts geändert hat, sondern in Art. 5 vorschreibt, daß in den Fällen der Satz. 523 und 525 C. nach dem Absterben des Ehemannes ein amtliches Güterverzeichniß stattfinden oder doch wenigstens ein möglichst genaues Inventar durch einen Notar aufgenommen werden soll, wobei die Vormundschaftsbehörde für die nachtheiligen Folgen einer dießfallsigen Unterlassung verantwortlich erklärt wird;

Daß aber auch der Art. 6 des gleichen Gesetzes auf den Fragefall keine Anwendung haben kann, weil er nur die Handlungen einer Wittwe mit Kindern, nicht aber ihre Unterlassungen und die daran geknüpften nachtheiligen Folgen im Auge hat;

Daß somit Frau A. Sch. durch ihre Unterlassung die Erbschaft ihres Ehemannes auszuschlagen oder ein amtliches Güterverzeichniß zu verlangen, verpflichtet ist, die auf der Erbschaft haftende und auf den antretenden Notherben übergegangene Schuld zu bezahlen. (S. 499 C.) 8. Juni 1877. Ztsch. XIII. S. 344.

Wenn eine Erbschaft nicht vorhanden ist, so besteht dagegen nach der Praxis einiger Kantone auch keine Verpflichtung zur Ausschlagung und begründet daher die Nichtausschlagung keine Präsumtion für den Erbschaftsantritt.

Luzern: Daß Kläger seine Forderung auf einen Titel des N. N. sel., Vaters des Beklagten, vom Jahre 1845 stützt, welcher Titel schon in den über N. N. sel. ergangenen Concursen zu Verlust collocirt und liquidirt wurde, und nun gegen dessen Tochter aus dem Grunde eingeklagt wird, weil ihr Vater in letzter Zeit sein Domicil ebenfalls wie sie, in X. gehabt, und sie unterlassen habe, die Erbschaft desselben auszuschlagen, mithin von ihrer Seite ein stillschweigender Erbschaftsantritt stattgefunden habe;

Daß bei Bevormundeten von einem stillschweigenden Antritte einer Erbschaft im Sinne des § 485 b. G. mit Beziehung auf § 486 in Verbindung mit §§ 144—146 ebendaselbst die Rede nicht sein kann;

Daß überdieß N. N. sel. Fallit war, bei einem Falliten aber ein ganz anderes Verhältniß als bei einem andern Schuldner eintritt, indem nemlich die Verlassenschaft eines Falliten der Concursmasse desselben anheimfällt (Conc. Ges. § 70) und von einer Beerbung desselben durch die Blutsverwandten nur nach Befriedigung der Concurscreditoren die Rede sein kann, ausgenommen die Verwandten würden die Bezahlung der Schulden übernehmen und die Gläubiger sich hiemit einverstanden erklären.

Daß aber bei einem Falliten eine solche Schuldübernahme von Seite der Blutsverwandten nicht vermuthet werden kann, vielmehr die Rechtsvermuthung für das Gegentheil spricht und daher in einem bloßen Stillschweigen eine Uebernahme der Bezahlung der Concursschulden des Verstorbenen von Seite der Verwandten nicht gefunden werden kann.

April 1849. Ztsch. für schw. R. XI. 49.

Thurgau. Ein Erbschaftsantritt, sei es ausdrücklich oder durch concludente Handlungen oder stillschweigend in Folge unterlassener Ausschlagung (§ 115) kann im vorliegenden Falle überhaupt nur von dem Zeitpunkte an in Frage kommen, in welchem der Appellatin der Tod ihres Mannes in zuverläßiger Weise zur Kenntniß kam. Aber abgesehen davon, wann letzteres geschehen sei, so mangelt hier gemäß bestehender Gerichtspraxis schon die erste Voraussetzung für die Mög-

lichkeit der Annahme eines stillschweigenden Erbschaftsantrittes, nämlich das Vorhandensein einer wirklichen Verlassenschaft, weßhalb die Appellatin keine Veranlassung hatte, eine Erbschaft auszuschlagen. Der Erblasser, ihr Ehemann, ist in Amerika verstorben, und ein Beweis ist dafür weder geleistet noch nur angetragen, daß derselbe hier eine Erbschaft hinterlassen habe. Es ist kein einziges Vermögensobjekt als dessen Nachlaß speziell bezeichnet worden; allfällige Forderungsansprüche desselben an herwärtige Drittpersonen, etwa an die Schwiegereltern, so daß die Appellatin als Erbin dieselben hätte geltend machen können, sind in keiner Weise auch nur wahrscheinlich gemacht und auch nicht durch Beweisanträge unterstützt werden. 28. April 1865. Ztsch. f. schweiz. Recht. XVII. S. 134.

Nach bestehender Praxis wird für einen stillschweigenden Erbschaftsantritt durch concludente Handlungen, beziehungsweise für die Nothwendigkeit der förmlichen Ausschlagung der Erbschaft wenn sie nicht angetreten und nicht die Haftbarkeit als Erbe übernommen werden will, vorausgesetzt, daß auch eine wirkliche Verlassenschaft vorhanden gewesen sei und von den Erben hätte zu handen genommen werden können, was hier nicht der Fall war, denn die Appellaten geben selbst zu, daß die früheren Betreibungen in Ermangelung von Vermögen bei den Eheleuten G. nicht haben durchgeführt werden können. 28. Sept. 1865. Zeitsch. f. schweiz. Recht XVIII. S. 137.

640. Die Personen, welche unter der vormundschaftlichen Gewalt stehen, müssen bei der Annahme oder Ausschlagung einer ihnen angefallenen Erbschaft durch den Vormund vertreten werden (279 und 280).

Die Unterlassung eines Vogtes, die Erbschaft eines Vergeltstagten im Jahre 1835 auszuschlagen, berechtigt nicht, denselben für den deßhalb entstandenen Schaden zum Ersatze anzuhalten, weil die daherige Rechtsfrage auch noch in neuerer Zeit als eine conterverse angesehen wurde, und in der älteren Praxis darüber eine andere Meinung obwaltete. 2. Okt. 1851.

Ein Vogt schlug Namens der minderjährigen Notherben die väterliche Erbschaft aus; unter denselben befand sich auch eine verheirathete Tochter, für welche noch keine Rechnungslegung erfolgt war. Der Ehemann genehmigte nachträglich die Ausschlagung, allein erst nach Ablauf der 30tägigen Frist. Unter diesen Umständen wurde die Ausschlagung des Vogtes als ungültig betrachtet, weil die Tochter als verheirathet nicht mehr unter seiner Vormundschaft stund, und diejenige des Ehemannes als verspätet. 12. Febr. 1863.

641. Wenn die landsabwesenden Notherben, oder die testamentlichen oder gesetzlichen Erben die ihnen angefallene Erbschaft während der Nothfrist von dreißig Tagen (633) weder annehmen, noch ein amtliches Güterverzeichniß über die Verlassenschaft verlangen, so können die Gläubiger des Erblassers und die Vermächtnißnehmer einzeln oder vereint bei dem Oberamtmanne (Reg.-Statth.), in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt, darauf antragen, daß ein außerordentlicher Beistand über die Verlassenschaft gesetzt werde.

Nach § 604 V. V. kann auch in diesem Falle die gerichtliche Vereinigung der Verlassenschaft angeordnet werden. Die Nichtannahme des landesabwesenden Notherben innert der gesetzlichen Frist hat daher nur die Folge, daß die gerichtliche Vereinigung stattfinden kann, welche die erbberechtigten Personen sogar verlangen könnnen, ohne auf einen allfälligen Ueberschuß zu verzichten. 4. Nov. 1881. Ztsch. XVIII. 328.

Besser berechtigte Erben verlieren ihren Anspruch auf die Erbschaft nicht deßhalb, weil sie nicht binnen der in S. 641 bestimmten Frist die Annahme derselben erklärt haben und einer Klage auf Herausgabe der Erbschaft kann daher nicht aus diesem Grunde eine peremtorische Einrede entgegengesetzt werden.

Motive: Daß keiner der in § 146 P. vorgesehenen Fälle vorhanden ist, in welchen eine peremtorische Einrede gegen die Klage gestattet wäre, daß namentlich eine Ersitzung resp. Verjährung der eingeklagten Ansprüche nicht eingetreten ist;

Daß die Unterlassung der Kläger, ihre Erbansprüche in der durch amtliche Publication festgesetzten Frist in der Amtschreiberei von Bern anzumelden und geltend zu machen, keine solchen Wirkungen hatte, zumal in dieser Publication gar keine Präclusion angedroht ist und dieselbe nur einmal im Amtsblatt mit einer kürzeren Fristbestimmung als der im Gesetz festgesetzten, erschienen ist;

Daß die gesetzliche Bestimmung einer Nothfrist von 30 Tagen, um die Annahme der Erbschaft zu erklären oder ein amtliches Güter-Verzeichniß zu verlangen, keine Ausschließung der einten Ansprache gegegenüber der andern, sondern bloß bezweckt, das weitere Verfahren zu bestimmen, falls in der festgesetzten Nothfrist sich keine Erben melden. S. 641 ff.;

Daß diese Auffassung unterstützt wird durch die Vorschrift der S. 643 C., wonach selbst, wenn keine Erben sich gemeldet haben, ihnen ein etwaiger Vermögensüberschuß zukommen soll;

Daß die Anerkennung der Beklagten als Erben bloß auf einer Vermuthung beruhte, die durch Beweis beseitigt werden kann, ähnlich wie in dem Falle der S. 323 C.;

Daß der Einwurf der Beklagten, die Annahme der Erbschaft habe von Seite der Kläger nicht beim Regierungsstatthalter in gehöriger Form stattgefunden, unbegründet ist, weil nach S. 638 C. die Erbschaftsannahme in verschiedener Form ausdrücklich oder auch stillschweigend durch Handlungen erfolgen konnte. 8. August 1874. Ztsch. X. 251.

Der A.- u. C.-Hof hat in einem Urtheil vom 8. Okt. 1875 angenommen, der redliche Erwerber einer Erbschaft, welcher auf Herausgabe derselben belangt wird, sei wie ein gutgläubiger Besitzer zu behandeln, und habe über die bezogenen Nutzungen keine Rechenschaft zu geben. Ztsch. XII. 48.

Von einer Gerichtspraxis, auf welche das Urtheil sich beruft, kann nicht die Rede sein, denn dieselbe ist über bloße Behauptungen niemals hinausgekommen. In dem letzterwähnten Urtheil ist nur von den bezogenen Früchten die Rede, während in einem früheren Urtheile vom 8. August 1874 — Ztsch. X. 253 — den Beklagten mit Rücksicht auf ihre Eigenschaft als gutgläubige Besitzer die ihnen nach S. 357 C. zustehenden Rechte vorbehalten werden. Demgemäß wäre der redliche Erbschaftsbesitzer nicht nur mit Bezug auf die bezogenen Früchte, sondern mit Bezug auf die gesammte Erbschaft dem obsiegenden Kläger

gegenüber als gutgläubiger Besitzer zu betrachten und zu behandeln. Er hätte somit für verbrauchte Gegenstände keinen Ersatz zu leisten, denn eine solche Verpflichtung liegt dem gutgläubigen Besitzer nicht ob. Ein solche Auffassung würde aber dem Gesetz widersprechen. Das Gericht scheint dieß nicht bemerkt, ja sogar geglaubt zu haben, der Gesetzgeber habe die Frage ganz übersehen, oder ihre Lösung dem Gerichte überlassen wollen. Es ist daher gerechtfertigt, demselben immer wieder die Bestimmungen des Prozeß § 297 (§ 282 d. neuen) in Erinnerung zu rufen, wonach jedes Urtheil eine Hinweisung auf die zur Anwendung kommenden Gesetze enthalten soll. Obgleich diese Bestimmung eine Garantie dafür bieten soll, daß das Gericht die Gesetze und nur sie anwendet, so wird sie dessenungeachtet beinahe gar nicht beachtet.

Unsere Gesetzgebung enthält nun in S. 321 C. fl. Bestimmungen über die Restitutionspflicht des Erbschaftsbesitzers, wenn demselben die Erbschaft eines Landesabwesenden herausgegeben worden ist. Es liegt aber kein Grund vor, den auf diese Weise Eingewiesenen anders zu behandeln, als jeden anderen gutgläubigen Erwerber einer Erbschaft, welcher dieselbe nachträglich einem besser Berechtigten herausgeben muß. Demgemäß hat der Sieger Anspruch auf Herausgabe der ganzen Erbschaft; der Erbschaftsbesitzer hat dieselbe so herauszugeben, wie er sie seiner Zeit erworben hat, und sind einzelne Vermögensgegenstände nicht mehr vorhanden, so hat er den Schatzungs- oder sonst auszumittelnden Werth zu ersetzen. Von dieser Verpflichtung befreit er sich nur durch den Nachweis, daß sie durch Zufall zu Grunde gegangen sind. Verbrauchte oder auf andere Weise nicht zufällig zu Grunde gegangene Gegenstände hat er daher zu ersetzen, ebenso abgelöste Kapitalien, wenn sie aufgebraucht oder verzehrt sind.

Mit Bezug auf die Nutzungen enthält das Gesetz nur die Bestimmung, daß der Beklagte für die bereits bezogenen Nutzungen keinen Ersatz schuldig sei. Zu den bezogenen gehören somit alle diejenigen, welche der Erbschaftsbesitzer bereits gewonnen oder auf andere Weise erhoben hat. Er kann somit nicht nur die noch vorhandenen Früchte behalten, sondern auch die durch ihren Verbrauch gewonnene Bereicherung, während er diese nach römischem Rechte herausgeben muß. Das östr. Recht ellt ebenfalls mit Bezug auf die Früchte und den Ersatz des gemachten Aufwandes den Erbschaftsbesitzer redlichen Sachbesitzern gleich, allein mit Recht tadelt Unger, Erbr. § 52 Not. 6 und System II. § 125 Not. 34 diese durch nichts gerechtfertigte Bestimmung. Ebenso Wächter „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen" S. 53. Die Natur der Sache erheischt, daß der Erbschaftsbesitzer jede Bereicherung herausgebe, welche er in Folge seines Besitzes gemacht hat, und dies war auch der Standpunkt des röm. Rechtes. Vergl. Comment. II. 57 und Ztsch. XII. 49.

Der unredliche Besitzer hat nicht nur die Erbschaft so herauszugeben, wie er sie erhalten hat, und Ersatz zu leisten für nicht mehr vorhandenes, sondern auch allen Schaden zu ersetzen, welcher dem Berechtigten durch die unrechtmäßige Vorenthaltung der Erbschaft erwachsen ist.

642. Der außerordentliche Beistand, welcher über die Verlassenschaft gesetzt wird, soll ein amtliches Güterverzeichniß über dieselbe verlangen, und, wenn die Erben während der in der Satzung 666 bestimmten Ueberlegungs-

frist die Erbschaft nicht antreten, über die Verlassenschaft den Geldstag anrufen.

Auch in diesen Fällen wird nun die gerichtliche Vereinigung angeordnet, welche an Stelle des Geltstages getreten ist.

643. Was nach der vollständigen Berichtigung der Verlassenschaft und der Vermächtnisse, und der Bezahlung der Taggelder des außerordentlichen Beistandes nach richterlicher Bestimmung, an reinem Vermögen übrig bleibt soll den Erben zugestellt werden.

Zweite Abtheilung.

Von dem amtlichen Güterverzeichnisse.*)

Satzung 644. Wenn von mehrern Miterben einer das amtliche Güterverzeichniß über die Verlassenschaft des Erblassers verlangt, so müssen die übrigen beitreten. Wer kann es verlangen?

Das Begehren eines Erben ist maßgebend für die übrigen; wenn daher von mehreren Miterben einer das amtliche G. V. anbegehrt, so wird es angesehen, als wäre das Begehren auch von den übrigen gestellt worden. Dieselben stehen daher nicht in der Verpflichtung, binnen der 30tägigen Frist die Erbschaft auszuschlagen, sondern haben sich erst nach Ablauf der neuen Frist zu erklären.

Anders Aargau § 972. „Jeder, dem eine Erbschaft anfällt, hat während der Frist von dreißig Tagen das Recht, dieselbe anzunehmen oder auszuschlagen, oder die Wohlthat des amtlichen G. V. in Anspruch zu nehmen, wofern die Versiegelung stattgefunden hat.

Wenn unter mehreren Erben auch nur Einer die Wohlthat des amtlichen Güterverzeichnisses verlangt, so muß diesem Begehren entsprochen werden."

Den übrigen Erben, welche während der gesetzlichen Frist keine Erklärung abgegeben haben, kommt die Wohlthat des amtlichen G. V. nicht zu gut. Gründe:

Der § 972 berechtigt jeden Erben, während der Frist von 30 Tagen die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, oder die Wohlthat des amtlichen Güterverzeichnisses in Anspruch zu nehmen; der § 978 knüpft an die Nichtabgabe einer Erklärung, resp. an die Nichtinanspruchnahme des amtlichen G. V. die rechtliche Folge, daß die Erbschaft als angenommen betrachtet werde.

Wenn nun in § 972 noch ausdrücklich gesagt ist, daß dem Begehren um die Wohlthat des amtlichen Güterverzeichnisses auch dann entsprochen werden müsse, falls nur einer unter mehreren Erben dieses Begehren stelle, so geht daraus hervor, daß das Gesetz einerseits jedem Erben die volle Freiheit habe gewahrt wissen wollen, die Erbschaft anzunehmen, auszuschlagen oder das amtliche G. V. zu verlangen, daß aber anderseits auch jeder Erbe für sich die Verantwortlichkeit seiner Handlung oder Unterlassung zu tragen habe.

---

*) Dekret zu Vereinfachung der Form der amtlichen Güterverzeichnisse und Verminderung ihrer Kosten, vom 10. Januar 1852. — Dekret über die Obliegenheiten der Amtsschreiber vom 24. April 1878, § 17.

Wäre es im Willen des Gesetzes gelegen, daß die Vorkehr irgend eines Erben eo ipso auch allen Andern zu Nutzen komme, so hätte es dieses sagen müssen. Allein das wird vom Gesetz nicht ausgesprochen, und dem Richter steht es nicht zu, von Verpflichtungen, die das Gesetz selbst den Erben auferlegt, zu dispensieren. Schneider, Entsch. Nr. 421.

Solothurn. Wenn auch nach § 490 C. G. B. da, wo von mehreren Miterben Einer das öffentliche Güterverzeichniß verlangt, es so angesehen wird, als ob das Begehren von Allen gestellt worden wäre, so ist damit doch nicht ausgeschlossen, daß jedem Erben freisteht, zu erklären, ob er die Erbschaft unbedingt oder unter der Wohlthat des öffentlichen Güterverzeichnisses antreten wolle, sondern das Recht muß als allgemein geltende Regel anerkannt werden. In dem Falle, wo ein Theil der Erben die Erbschaft bedingt, ein anderer Theil unbedingt übernommen, oder nach § 509 C. G. B. einer der Erben solche Handlungen vorgenommen hat, die nach § 611 C. G. B. als unbedingte Uebernahme der Erbschaft anzusehen sind, während die übrigen Erben von der Wohlthat des öffentlichen Güterverzeichnisses Gebrauch machen, steht demnach der Theilung der Erbschaft kein Hinderniß entgegen. Gegenüber den bedingt annehmenden Erben kommen die Vorschriften, betreffend das Verfahren und die Folgen bei öffentlichen Güterverzeichnissen zur Anwendung, während gegenüber den unbedingt Annehmenden so zu verfahren ist, als ob kein öffentliches Güterverzeichniß stattgefunden hätte, mit der Ausnahme jedoch, daß die nach § 502 C. G. B. vorgeschriebene Schatzungsrevision sich auf das ganze Inventar auszudehnen hat. 27. Dezember 1871. Ztsch. VII. 319.

Veranstaltung. 645. Die Erben, welche ein amtliches Güterverzeichniß über die Verlassenschaft des Erblassers zu veranstalten gedenken, sollen binnen der in der Satzung 633 bestimmten Nothfrist bei dem Oberamtmanne (Reg.-Statth.), in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt, dafür nachsuchen, und demselben bescheinigen, daß die Verlassenschaft gehörig unter Siegel gelegt worden (500).

Die geschehene Versiegelung ist eine conditio sine qua non für die Bewilligung eines amtlichen Güterverzeichnisses.

Ein Gesuch um Bewilligung eines amtlichen G. V. wird abgewiesen, weil die Versiegelung nicht stattgefunden hatte. Diese Versäumniß könne nicht genügend entschuldigt werden, da der Petent beim Tode des Erblassers in Bern wohnhaft gewesen sei, und daher ganz gut für die Versiegelung der Verlassenschaft habe Sorge tragen können. Nachdem nun aber die Erben des Frz. J. Beringer die Erbschaft factisch bereits angetreten, ließe es sich nicht rechtfertigen, denselben nachträglich ein amtliches G. V. zu bewilligen, und sie dadurch in Stand zu setzen, die Erbschaft nachträglich auszuschlagen. Reg. Rath 31. Dez. 1879. Ebenso Entscheid vom 31. Januar 1883.

Gegen die Versäumniß, rechtzeitig versiegeln zu lassen, giebt es keine Restitution, und namentlich hat die Regierung keinerlei Kompetenz, eine solche auszusprechen oder auf die Erfüllung einer gesetzlichen Bedingung zu verzichten.

Ein amtliches G. V. daher, welches dem Gesetze zuwider von der Regierung wäre bewilligt worden, könnte von den Gerichten nicht berücksichtigt werden und die säumigen Erben nicht berechtigen, die Erbschaft nachträglich auszuschlagen.

Die Versiegelung ist auch dann unerläßlich, wenn nach dem Tode des Ehemannes, gestützt auf Art. 5 des Gesetzes vom 27. Mai 1847, ein amtliches G. V. aufgenommen werden soll. Motive:

Daß zwar beim Absterben eines Ehemannes, welcher eine Ehefrau hinterläßt und nur Kinder, die er mit derselben erzeugt hat, ein amtliches G. V. stattfinden soll, wenn ein Kind es verlangt; daß aber der Art. 5 des Gesetzes vom 27. Mai 1847, welcher diese Bestimmung enthält, dabei ausdrücklich auf die Satz. 633, 644 fl. verweist, welche vom amtlichen G. V. handeln und in S. 645 C. bestimmen, daß die Erben, welche ein amtliches G. V. zu veranstalten gedenken, dem Reg. Statthalteramte bescheinigen sollen, daß die Verlassenschaft gehörig unter Siegel gelegt worden sei; daß daher die gehörige, spätestens binnen 24 Stunden, von dem Zeitpunkte an zu rechnen, wo der Todesfall den anwesenden Erben kund geworden, vorzunehmende Versiegelung nicht nur für die anwesenden Erben, sondern auch für die Kinder der Wittwe Regel macht, wenn sie ein amtliches G. V. zu veranstalten gedenken; in Betrachtung ferner, daß die Bescheinigung der gehörigen Versiegelung für die Veranstaltung des amtlichen G. V. ein unumgängliches Requisit ist, theils weil die Satz. 645 C. dieselben dem andern Requisite, daß das G. V. binnen einer Nothfrist von 30 Tagen anzubegehren ist, ganz gleichstellt, theils weil nur bei der gehörigen Versiegelung, „als der unumgänglichen Vorsichtsmaßregel dafür, daß Niemand sich in die Verlassenschaft eingemischt habe, der Zweck des amtlichen Güterverzeichnisses erreicht werden kann; in Betrachtung endlich, daß der Beschwerdeführer von dem am 28. Wintermonate erfolgten Hinscheiden seines Vaters jedenfalls am 1. Dezember Kenntniß erhalten hatte, indem er an diesem Tage der Beerdigung beiwohnte, dessenungeachtet aber erst am 7. Dezember die Versiegelung anbegehrt und daher die Frist, binnen welcher dieselbe rechtzeitig hätte vorgenommen werden können, versäumt hat.“ Reg. Rath 1. Febr. 1860. Ztsch. f. v. R. N. F. I. S. 335 fl.

Competent zu Ertheilung der Bewilligung ist der Regierungsstatthalter des factischen Wohnsitzes des Erblassers, auch wenn derselbe bevogtet und der Vogt anderswo niedergelassen war.

646. Der Oberamtmann (Reg.-Statth.) ernennt hierauf einen Massaverwalter, der in die Rechte und Pflichten eines außerordentlichen Vormundes (233 und 234) eintritt, und ertheilt diesem den Auftrag, mit Zuziehung des Amtschreibers binnen der Frist von sechzig Tagen das Güterverzeichniß zu Stande zu bringen, und bis zu dem Auslaufe der Ueberlegungsfrist (666) sowohl die Verlassenschaft zu besorgen, als die Wittwe und diejenigen Kinder des Erblassers, deren Verpflegung ihm bei seinem Ableben obgelegen, aus derselben anständig zu verpflegen. Massaverwalter.

Der Massaverwalter hat die Rechte und Pflichten eines außerordentlichen Beistandes, nicht eines außer-

ordentlichen Vormundes, wie das Gesetz ihn irrthümlich nennt, noch weniger eines Vogtes, wie der A.= u. C.=Hof angenommen hat. Ztsch. XVII. 71.

Er hat auf das ihm anvertraute Vermögen denjenigen Grad von Sorgfalt zu verwenden, welchen ein ordentlicher Hauswirth auf seine eigenen Angelegenheiten zu verwenden pflegt, und da er nicht auf Antrag der Vormundschaftsbehörde ernannt wird, so steht er direct unter dem Reg. Statthalter und hat die Weisungen desselben einzuholen. S. 234 C.

Nach franz. Recht besorgt der Erbe selbst die Aufnahme des Inventars und die provisorische Vermögensverwaltung, und auch nach bernischem Rechte besteht kein gesetzliches Hinderniß, den Erben oder einen derselben zum Massaverwalter zu ernennen, was die Praxis auch anerkennt. Ebenso St. Gallen Art. 194.

Dagegen hat die Justiz=Commission von Luzern entschieden, es könne nicht ein Erbe selbst als Massaverwalter bestellt werden, sondern es müsse hiezu eine unbetheiligte Person ausersehen werden: 27. Juni 1838. Max I. Nr. 111.

Uebernahme der Verlassenschaft.

647. So wie der Massaverwalter seinen Auftrag erhalten, soll er sich mit dem Beamten, welcher die Siegel auf die Verlassenschaft gelegt, und dem Amtschreiber in die Wohnung des Erblassers verfügen, und sich von dem erstern, nach vorhergegangener Untersuchung der Beschaffenheit der Siegel, die Verlassenschaft übergeben lassen.

Der Massaverwalter hat zu prüfen, ob die Siegel unversehrt sind und eine Veränderung mit Bezug auf Erbschaftsgegenstände stattgefunden habe oder nicht. Würde es sich erzeigen, daß die Siegel von den Erben selbst verletzt worden sind, so wären die Voraussetzungen, unter welchen einzig die Aufnahme eines amtlichen Güterverzeichnisses bewilligt werden könnte, nicht mehr vorhanden.

Pflichten des Massaverwalters. In Betreff: a. des Vermögens.

648. Der Massaverwalter soll die Schriften des Erblassers durch den Amtschreiber untersuchen, und alle demselben zustehenden Vermögensstücke und Forderungen in ein Verzeichniß bringen lassen. Die vermuthlichen Erben haben das Recht, dieser Untersuchung und der Aufnahme des Verzeichnisses beizuwohnen.

Die vermuthlichen Erben sind diejenigen, welche sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu erklären haben, von deren Erklärung es daher abhängt, ob sie Erben sein wollen oder nicht.

Das Verzeichniß ist nach den Vorschriften des Großrathsdecretes betr. Vereinfachung der Form der amtlichen Güterverzeichnisse und Verminderung ihrer Kosten vom 10. Januar 1852 abzufassen, und von allen mitwirkenden Personen zu unterzeichnen. Ges. v. 24. Merz 1878.

Das Decret vom 10. Januar 1852 siehe im Anhang.

Findet sich Baarschaft oder Geldwerth vor, so soll beides von dem Massaverwalter bei dem Amtsschaffner des Bezirkes hinterlegt werden. Wenn die Hinterlegung wenigstens einen Monat dauert, so vergütet der Staat den Deponenten 3 % Zinsen, wobei der Tag des Eingangs und derjenige der Erhebung nicht mitzuzählen sind. Decret vom 26. Mai 1873 und Decret vom 24. April 1878.

Unter Geldwerthen können nur Werthe verstanden sein, welche der Baarschaft gleichgestellt sind, nicht aber Gegenstände, welche überhaupt einen Geldwerth haben. Damit stimmt auch der französische Text überein.

649. Der Werth jedes Vermögensstücks soll auf dem Verzeichnisse bemerkt, und zu dem Ende diejenigen, welche nicht einen allgemein anerkannten Werth haben, auf Veranstaltung des Massaverwalters durch beeidigte Schätzer geschätzt werden (348).

Liegenschaften sind in der Regel nicht besonders zu schätzen, sondern ein Auszug aus dem betreffenden Grundsteuerregister beizubringen. Es steht jedoch, wenn sie glauben, daß die Steuerschatzung dem wahren Werthe nicht entspreche, sowohl dem Massaverwalter das Recht zu, eine besondere Schatzung zu veranstalten, als dem oder den Erben die Befugniß die Veranstaltung zu verlangen. Decret vom 10. Januar 1852, § 6.

Werthschriften, Actien und Obligationen, welche einen Curs haben, sind mit einer Schatzung von Sachverständigen resp. dem Curswerthe aufzunehmen, und von dem Massaverwalter aufzubewahren. Rescript des Reg.-Rathes vom 22. Juli 1838.

Lebensversicherungspolicen, die sich in der Verlassenschaft vorfinden, über welche ein amtliches Güterverzeichniß vollführt wird, gehören nach einem Entscheid der Regierung vom 8. Oktober 1878 zu dem abgabepflichtigen rohen Vermögen und sind daher in das amtliche Güterverzeichniß aufzunehmen. Ob eine Versicherungssumme in das amtliche G.-V. aufzunehmen ist oder nicht, hängt nicht von einer Weisung der Regierung, sondern davon ab, ob sie einen Bestandtheil der Verlassenschaft bildet oder nicht. Lautet sie auf eine bestimmte Person oder ist sie einer solchen abgetreten, so gehört sie nicht zum Nachlaß des Erblassers, somit auch nicht zum abgabepflichtigen Vermögen desselben. Ob nun von solchen Versicherungssummen eine Abgabe zu bezahlen sei, und welche, kann durch ein Gesetz bestimmt werden, aber nicht durch eine Verfügung der Regierung.

650. Der Vormund der Wittwe oder der Kinder des Erblassers soll dem Massaverwalter für diejenigen Effekten, welche seine Anvertrauten im Gebrauche haben, einen Empfangschein ausstellen. Alle übrigen Beweglichkeiten des Erblassers, die leicht entwendet werden könnten, sollen nach ihrer Aufzeichnung in sichere Verwahrung gebracht, und von dem Massaverwalter unter Siegel gelegt werden.

Findet eine Registerberichtigung statt, so hat der Massaverwalter unterpfändliche Schuldtitel, welche im Laufe des Steuerjahres in eine Liquidation fallen, bei seiner Verantwortlichkeit in dieselbe eintragen zu lassen. Ges. v. 15. Merz 1856, § 47.

651. Der Massaverwalter ist befugt, mit Einwilligung der vermuthlichen Erben und Ermächtigung des Oberamtmanns (Reg.-Statth.), sowohl die zu der Massa gehörende Fahrhabe, deren Aufbewahrung Kosten oder Schaden verursachen könnte, öffentlich versteigern zu lassen, als An-

stalten zu treffen, daß das Gewerbe des Erblassers auf eine für die Gläubiger desselben ungefährliche Weise fortgesetzt werde, wenn eine Unterbrechung desselben der Verlassenschaft zum Nachtheil gereichen könnte.

Zur Versteigerung der Fahrhabe bedarf es nicht nur der Ermächtigung des Reg.-Statthalters, sondern auch der Einwilligung der vermuthlichen Erben. Auch die Fortsetzung des Gewerbes ist an die doppelte Voraussetzung geknüpft, daß sie den Gläubigern nicht zum Schaden gereiche, eine Unterbrechung dagegen der Verlassenschaft zum Nachtheil gereichen würde.

b. der Schulden. 652. Der Massaverwalter soll ebenfalls gleich nach der Uebernahme der Verlassenschaft die nöthigen Anstalten treffen, um eine vollständige Kenntniß der Schulden und der Bürgschaftsverpflichtungen des Erblassers zu erhalten, und zu dem Ende dem Amtschreiber den Auftrag ertheilen, sowohl aus den Grundbüchern ein Verzeichniß der Schuldposten auszuziehen, für welche die zu der Massa gehörenden Grundstücke verhaftet sind, und dasselbe zu den Akten zu legen, als eine Ediktalladung an die Ansprecher des Erblassers zu erlassen.

Mit Bezug auf die Berechtigung des Massaverwalters, Erbschaftsschulden zu zahlen, ist es nicht leicht festzustellen, welches die Ansicht des Gerichtes sei.

In einem Urtheil vom 21. Febr. 1879 nahm dasselbe an, es liege nicht in der Aufgabe eines solchen Beamten Erbschaftsschulden zu bezahlen, wie namentlich aus dem in S. 662 C. ausgesprochenen Verbote Betreibungen gegen eine Verlassenschaft während der Dauer des amtlichen Güter-Verzeichnisses zu bewilligen, hervorgehe. Ztsch. XV. 329 ff.

Die entgegengesetzte Auffassung liegt dagegen einem Entscheide vom 15. Juni 1882 zu Grunde:

Der Massaverwalter im amtlichen G.-V. über den Nachlaß des gew. Müllers Joh. Straub in Wynigen hatte Erbschaftsgelder im Betrag von Fr. 14,000 an die Leihkasse Langenthal gegen Quittungen abgeliefert, welche die Summen als „im Conto-Current empfangen" bezeichneten. Der Erblasser war nun Schuldner der benannten Kasse für einige Tausend Franken gewesen und als infolge Ausschlagung der Erbschaft eine gerichtliche Bereinigung des Nachlasses angeordnet wurde, behauptete die Kasse, einen Theil der fraglichen Gelder als Bezahlung dieser Schuld empfangen zu haben. Die Gläubigerschaft dagegen klagte auf Ablieferung dieses Betrages an die Masse. Sie wurde abgewiesen: Motive:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die fraglichen Einzahlungen des Iseli an die Beklagte auf Rechnung der Kreditschuld des Joh. Straub geleistet worden sind, und daß die vorliegende Klage von diesem Standpunkt aus nicht schlüssig ist.

Nun macht die Klägerin in zweiter Linie geltend: Auch dann, wenn angenommen werde, die Zahlungen des Massaverwalters seien wirklich zum Zwecke der Tilgung der Kreditschuld des Joh. Straub

geleistet worden, sei die Beklagte zur Restitution verpflichtet, weil der Massaverwalter in einem amtlichen G.=V. zur Leistung von Zahlungen an Erbschaftsgläubiger nicht berechtigt und demnach die in Frage stehende Zahlung für sie, die Klägerin, unverbindlich sei. Es würde sich somit um die Rückforderung des an eine wirkliche Schuld Bezahlten handeln und eine solche könnte daher nur dann zulässig sein, wenn die Zahlung selbst nichtig und somit für die Empfängerin Rechte zu begründen nicht im Stande wäre. Es fragt sich nun, ob Angesichts der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen die Nichtigkeit der fraglichen Zahlungen angenommen werden könne.

Diese Frage müßte bejaht werden, wenn im Gesetze die absolute Nichtberechtigung des Massaverwalters zur Bezahlung von Erbschaftsschulden ausgesprochen oder sich dieselbe aus den einschlägigen Bestimmungen ergeben würde. Allein dieß ist nicht der Fall.

Die klägerische Masse beruft sich in dieser Beziehung vorerst auf Art. 1 des Dekretes vom 26. Mai 1873. Die Vorschriften desselben sind aber rein administrativer Natur und beschlagen nicht die im Streit liegende Frage, sondern blos den Fall der Deposition von zu Handen der Masse eingehenden Geldern. Wenn sodann im Weiteren darauf hingewiesen wird, daß der Massaverwalter in die Rechte und Pflichten eines außerordentlichen Beistandes eintrete, so ist hierauf zu erwidern, daß auch der a. o. Beistand, welcher nach Satz. 314 C. in Betreff der Verwaltung des Vermögens dem ordentlichen Vormund gleichgestellt ist, von sich aus Zahlungen für den Pupillen auf seine eigene Verantwortlichkeit gültig vornehmen kann, ohne an irgend welche Autorisation oder Genehmigung gebunden zu sein. Auch aus S. 648 und 652, welche von den Pflichten des Massaverwalters in Bezug auf das Vermögen und die Schulden des Erblassers handeln, kann ein Verbot der Zahlung von Erbschaftsschulden nicht gefunden werden; dieselben enthalten vielmehr bloß Vorschriften allgemeiner Natur in Betreff der Feststellung und Erhaltung des Vermögens. Es läßt sich im Gegentheil leicht denken, daß in Fällen, wo mit Einwilliguug der vermuthlichen Erben und des Regierungsstatthalters das Gewerbe des Erblassers fortgesetzt wird, die Zahlung von bereits bestehenden Schulden zur Nothwendigkeit wird. Nach dem Gesagten kann von einer Nichtigkeit der fraglichen Zahlung keine Rede sein, und es muß dieselbe aus diesem Grunde, sowie nach den Grundsätzen, daß Rechtsgeschäfte möglichst aufrecht erhalten werden sollen, sowie angesichts der nicht angezweifelten bona fides der beklagten Kasse als gültig und rechtsverbindlich betrachtet werden, wobei die Frage nach der Verantwortlichkeit des Massaverwalters gegenüber der Vereinigungsmasse offen bleiben mag. Ztsch. XIX. S. 301 ff.

Das Gericht nimmt an, die Zahlung sei gültig geleistet worden, weil der Massaverwalter zur Zahlung von Erbschaftsschulden berechtigt gewesen sei; dessenungeachtet behält es seine Verantwortlichkeit gegenüber der Vereinigungsmasse offen, als ob bei einer solchen Motivirung eine Verantwortlichkeitsklage mit Aussicht auf Erfolg angehoben werden könnte.

Wir müssen an dem ersten Urtheil festhalten, daß es nicht in der Aufgabe des Massaverwalters liege, Erbschaftsschulden zu zahlen. Dieß ergibt sich aus der Natur der Sache und den gesetzlichen Bestimmungen.

Seine Aufgabe besteht darin, den Stand der Verlassenschaft genau festzustellen, die Aktiven und die Passiven zu verzeichnen und

namentlich mit Bezug auf die Letzteren sich eine vollständige Kenntniß sämmtlicher Verbindlichkeiten des Erblassers zu verschaffen. Auf diese amtliche Feststellung gestützt, hat der Erbe sich zu entscheiden ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen oder die gerichtliche Vereinigung verlangen wolle. Im ersteren Falle hat er die Schulden zu bezahlen, im letzteren dagegen sind sie in der Liquidation geltend zu machen. Seinem Entschluß soll in keiner Weise vorgegriffen und die Lage der Gläubiger nicht verschlimmert werden.

Deßhalb sollen Baarschaften dem Amtschaffner abgeliefert werden und es haben daher die Vorschriften des Dekrets vom 26. Mai 1873 eine rechtliche und keine bloß administrative oder finanzielle Bedeutung. Deßhalb genießt auch die Verlassenschaft während der Dauer des amtlichen G.-V. und bis zur Erklärung des Erben einen Rechtsstillstand, und soll weder eine Betreibung gegen sie bewilligt, noch das Recht gegen sie eröffnet werden. Würde der Erbe während dieser Zeit nicht aus eigenen Mitteln, sondern aus solchen der Verlassenschaft Erbschaftsschulden bezahlen, so läge darin eine stillschweigende Antretung der Erbschaft, und bei dem Massaverwalter sollte eine solche Zahlung in den Bereich der ordentlichen Verwaltung fallen! Ganz faul ist die Berufung auf S. 651 C., welche die Fortführung des Gewerbes gestattet. In diesem Falle darf der Massaverwalter neue Verbindlichkeiten eingehen und auch erfüllen, aber früher bestandene, somit solche, welche nicht eine Folge der Fortsetzung des Geschäftes sind, darf er nicht berichtigen. Was er thut, thut er auf Rechnung der Erbschaft und nicht auf Rechnung des Erblassers. Bei der Bank konnte er der Erbschaft einen Contocurrent eröffnen lassen, aber denjenigen des Erblassers konnte er nicht fortsetzen, und die Bank konnte nicht auf Rechnung ihres Guthabens an den Erblasser in Empfang nehmen, was ihr vom Massaverwalter auf Rechnung der Erbschaft eingezahlt wurde. Die letztere zu bereinigen und die Gläubiger nach Rang und Recht auszuweisen ist Sache des antretenden Erben oder der Liquidationsbehörde, aber nicht diejenige des Massaverwalters. Mit dem gleichen logischen Anstand könnte demselben das Recht vindicirt werden die Liquidation überhaupt zu besorgen oder nach freiem Ermessen die einen Gläubiger zu befriedigen und die anderen unbefriedigt zu lassen. Einer Rechtsauffassung, wie sie in diesem Urtheil uns entgegentritt, kann nicht scharf genug widersprochen werden.

Grundpfändlich versicherte Forderungen: Obgleich dieselben aus den Grundbüchern entnommen werden können und sollen, so wird den Gläubigern dessenungeachtet die Verpflichtung auferlegt sie mittelst einer Eingabe geltend zu machen. Die Untersuchung der Grundbücher soll den Amtschreiber nur in die Möglichkeit setzen die Mahnbriefe zu erlassen. Vorbericht XL.

Andere Gesetzgebungen fordern eine solche Eingabe nicht, sondern schützen die Forderungen von Amts wegen.

Aargau § 606. Solothurn §§ 437 und 499. Schaffhausen § 1883. Zürich § 2002. Luzern §§ 497 und 501. Nur „fahrende" Ansprachen sind einzugeben. Hiezu bemerkt Dr. Kasimir Pfyffer:

„Liegende Ansprachen können und sollen aus den öffentlichen Büchern oder Protokollen entnommen werden. Wo dieses nicht möglich sein sollte, indem die Protokolle nicht so weit zurückgehen oder zu Grunde gegangen sind, da läßt sich freilich auch die Möglichkeit denken,

daß eine auf einer Liegenschaft haftende Ansprache, die bei einem beneficio inventarii oder einem Konkurs nicht eingegeben wird, in Folge einer Nichtbeachtung derselben, die Niemanden zugerechnet werden kann, zu Verlust gehen kann, welcher Fall aber nicht leicht eintreten wird."

653. Durch die Ediktalladung sollen alle diejenigen, welche aus irgend einem Grunde eine Anforderung an den Erblasser zu haben vermeinen, sowie auch die, gegen welche derselbe in Bürgschaftsverpflichtungen gestanden, aufgefordert werden, ihre Anforderungen an denselben binnen der von dem Oberamtmanne (Reg.-Statth.) zu der Veranstaltung des Güterverzeichnisses bestimmten Frist (646) schriftlich in die Amtschreiberei einzugeben, mit der Anzeige, daß die Unterlassung, dieser Aufforderung zu entsprechen, als eine Verzichtleistung auf ihr Recht ausgelegt werde. Ediktal-ladung.

Einzureichen sind nur persönliche Ansprachen gegen den Erblasser, somit diejenigen, welche gegen seine Person geltend gemacht werden müssen, ohne Unterschied ob sie grund- oder faustpfändlich versichert sind oder nicht.

Bürgschaftsansprachen gegen den Erblasser, Forderungen aus obligatorischen Verhältnissen auf Uebergabe oder Rückgabe einer Sache, Leistungen aller Art, Persönliches Wiederlosungsrecht, Rückgriffsrecht, Ansprachen aus Dienstverträgen, Weiberguts- und Muttergutsansprachen u. s. w. sind einzugeben, weil dieß Forderungen gegen den Erblasser sind. Auch ein Rückfallsrecht geht verloren und kann gegen die Erben nicht geltend gemacht werden, wenn es im amtlichen G.-V. nicht eingegeben worden ist. 8. Juli 1876. Ztsch. XII. 388.

Eine Bescheinigung der Ansprache ist nicht nothwendig und darf nicht gefordert werden:

Aargau: Wird ein benef. inventarii bewilligt, so werden die Gläubiger einfach aufgefordert, ihre Ansprachen einzureichen. Nirgends aber ist vorgeschrieben, daß sie auch die Forderungsinstrumente selbst oder beglaubigte Abschriften davon den Ansprachen beizulegen haben. Schon hieraus folgt, daß die Thatsache der Anmeldung einer Ansprache in einem benef. inventarii für den Gläubiger nicht die Pflicht mit sich bringt, jedem Interessenten die Urkunden, welche allfällig die Forderung im Falle der Bestreitung derselben beweisen sollen, zur Prüfung vorzulegen. Die rechtliche Stellung des Gläubigers zum Schuldner bringt es vielmehr mit sich, daß jener erst dann zur Vorlage der Beweisurkunden verpflichtet sein kann, wenn von diesem die Schuldpflicht wirklich bestritten wird. Schneider, Entsch. Nr. 422.

Nicht einzugeben sind Forderungen die nur gegen den Erben begründet sind und erst mit dem Tode des Erblassers entstehen. Dahin gehören Legate. Diese kennt der Erbe aus der letztwilligen Verfügung und weiß auch, daß er dieselben ausrichten muß, wenn er die Erbschaft annimmt. Eine Eingabe wäre daher ganz zwecklos.

Weniger zweifellos ist dagegen ob der überlebende Ehegatte eine Zuwendung, die ihm in einem Ehevertrag auf den Tod des Vorabsterbenden zugesichert ist, eingeben müsse:

Der A.= und C.=Hof hat die Frage verneint: Motive:

Daß Frau Zürcher die Forderung, welche sie in ihrem ersten noch streitigen Rechtsbegehren geltend macht, gestützt auf die fragliche Eheverkomniß auf das Absterben ihres Mannes hin zu machen hatte, so daß eine Forderung an den Erblasser ihr nicht zustand, sondern bloß eine solche an die Erbschaft;

Daß der Beklagte sowohl seine peremptorische Einrede als seinen Abweisungsschluß darauf stützt, die fragliche Forderung sei im amtlichen Güterverzeichniß des Zürcher nicht eingegeben worden;

Daß jedoch nach S. 650 C. nur solche Forderungen einer Eingabe in das amtliche Güterverzeichniß bedürfen, welche gegen den Erblasser gerichtet sind, ein Erbe hingegen, dessen Recht erst durch den Tod des Erblassers existent wird, zur Formulirung einer solchen Eingabe nicht verpflichtet sein kann. 14. Dez. 1861. Ztsch. I. 124.

Die Forderung existirte schon früher, aber als eine bedingte; durch das Vorabsterben des Mannes trat die Bedingung ein und es wurde die Forderung gegen die Erbschaft einklagbar. Wir halten mit Leuenberger dafür, eine solche Ansprache sei im amtlichen Güterverzeichniß geltend zu machen. Leuenberger IV. 543.

Als ein Anspruch, zu dessen Wahrung es einer Eingabe nicht bedarf, wurde vom Obergericht durch Urtheil vom 7. Juni 1842 auch das Recht angenommen, die Erben eines Mitcontrahenten zu Fertigung eines über Liegenschaften abgeschlossenen Vertrages anzuhalten.

Als jüngster Pfandgläubiger hatte der Gemeinderath von F. das in Satz. 490 und 492 C. gegebene Losungsrecht geltend gemacht. Der Losungsvertrag war notarialisch beglobt und in den Erwerbungstitel eingetragen, so daß zur Erfüllung nur noch die gerichtliche Fertigung fehlte. Bevor jedoch dieselbe vorgenommen werden konnte, starb der Veräußerer. Ueber seine Verlassenschaft wurde ein amtliches G. V. aufgenommen, in welches der Gemeinderath seine Forderung auf Fertigung des Losungskaufes einzugeben unterließ. Später setzten die Erben seiner Klage eine uneinläßliche Antwort entgegen, indem sie nach S. 653 C. durch die Unterlassung der Eingabe die Forderung auf Anerkennung der Schuldigkeit zur Fertigung mitzuwirken und zu derselben Hand zu bieten f[illegible] verwirkt erklärten. Die Einrede wurde als unbegründet verworfen[illegible] Motive:

Daß das Recht des Pfandgläubigers, ein Grundpfand, dessen Erlös zu Bezahlung seiner Forderung nicht zureicht, an sich zu lösen, ein rein gesetzliches ist, dessen gegenüberstehende Verbindlichkeit unbedingt und allgemein auf jedem Erwerber des Grundpfandes haftet, S. 490 ff. C.

Daß allgemeine, rein im Gesetz begründete Rechte und Verbindlichkeiten in amtlichen Güterverzeichnissen nicht ausdrücklich gewahrt zu werden brauchen, da die Kenntniß des Gesetzes bei Jedermann vorausgesetzt wird, S. 7 C.

Daß die gerichtliche Fertigung lediglich eine nothwendige Folge der Ausübung jenes gesetzlichen Rechtes ist;

Daß übrigens nach S. 437 C. die Zufertigung des Grundpfandes vom Erwerber einseitig beantragt und aus diesem Grunde eine Präclusion um so weniger behauptet werden kann.

Gegen dieses Urtheil, Ztsch. f. v. R. 4. 243 ff.

Die Ansprache für Weiber- und Muttergut wurde durch Entscheid des A.- und C.-Hofes vom 20. Juli 1866 als eine solche bezeichnet, deren Eingabe nicht erforderlich sei.

Daß die Geltendmachung des Weiber- und Mutterguts in amtlichen Güterverzeichnissen nicht nöthig ist, indem einerseits das amtliche G.-V. eine Wohlthat ist, welche ausschließlich den Erbberechtigten zukömmt um sich über den Stand der Vermögensverhältnisse des Erblassers Gewißheit verschaffen zu können und andrerseits das Weiber- resp. Muttergut unter Erben als bekannt vorausgesetzt werden muß. 20. Juli 1866. Ztsch. III. 118.

Ist nicht die Ehefrau Erbin, sondern wird der Ehemann von seinen Testaments- oder Intestaterben beerbt, so kann unseres Erachtens die Ehefrau nicht von der Verpflichtung befreit werden, eine Ansprache für ihr Weibergut einzureichen.

Zürich. Der gesetzliche erbrechtliche Anspruch des überlebenden Ehegatten ist nicht als eine Forderung an den Erblasser, bezw. als eine Schuld des Erblassers aufzufassen, daher dieselbe auch einer Anmeldung in das öffentliche Inventar, in welches die Gläubiger und die Schuldner des Verstorbenen ihre Ansprachen oder Verbindlichkeiten einzugeben haben, nicht bedarf. Ullmer, Nr. 2550.

Die durch das Testament erweiterten Ansprüche der Wittwe sind nicht Forderungen an den Nachlaß. Ebendaselbst Nr. 2551.

Eigenthumsansprachen müssen eingegeben werden:

Zürich: Dieselben Gründe, welche dazu geführt haben Eigenthumsansprachen, die erst nach Ablauf einer durch Concurspublication angesetzten Frist angemeldet wurden, als nicht mehr zuläßig zu erklären, führen auch darauf, anzunehmen, daß nach Ablauf der angesetzten Frist und nach Antritt der Erbschaft auf Grundlage eines gerichtlichen Inventars eine Vindication von in Letzteres aufgenommenen Aktiven nicht mehr zuläßig sei. Denn auch in der hier erlassenen Spezialladung kommt neben dem Ausdrucke „Anforderungen" der allgemeinere „Ansprachen" „Ansprecher" vor; ferner ist ganz wie bei dem Concurse auch bei dem gerichtlichen Inventar über eine Erbschaft der Zweck der Fristansetzung der, eine zuverläßige Uebersicht über die vorhandene Vermögensmasse zu erlangen, während dieser Zweck durch nachträgliche Zulassung von Eigenthumsansprachen ganz ebenso sehr vereitelt würde, als es bei nachträglicher Zulassung von Schuldforderungen der Fall wäre. Ullmer Nr. 2549.

Ausdrücklich ausgenommen und von der Eingabe befreit sind Loskaufsbeträge für Zehnten Bodenzinse, Ehrschätze, Primizen und andere lehenrechtliche Gefälle. Zwar sind die daherigen Pfandrechte erloschen infolge des Gesetzes vom 15. Dez. 1865, nicht aber die persönlichen Forderungen, so weit sie noch nicht getilgt sind. Ges. vom 20. Dez. 1845; 1. Dez. 1852. Beschluß vom 30. Merz 1855.

Nicht einzugeben sind Ansprachen, die nicht gegen die Person des Erblassers begründet sind; Lasten, die nicht auf seiner Person haften, sondern auf der ihm gehörigen Sache. Dienstbarkeiten an unbeweglichen Sachen; dingliches Wiederlosungsrecht, Zugrecht, Pfandrecht; auch gegen den dritten Pfandbesitzer bedarf ein solches der Eingabe nicht. Anderer Ansicht ist Leuenberger, weil die Untersuchung der Grundbücher sonst keinen Sinn habe. Dieß ist unrichtig, denn die Untersuchung findet statt der Forderungen und nicht

der dinglichen Lasten wegen, und um eventuell eine Mahnung an den säumigen Gläubiger erlassen zu können.

Dem Gläubiger sollen die Folgen angedroht werden, welche sich an die Unterlassung eine Eingabe zu besorgen knüpfen.

Steuerforderungen sollen auch ohne besondere Eingabe anerkannt werden — Ges. v. 15. Merz 1856, § 41. — Brandversicherungsbeträge sind nicht von der Eingabe befreit, aber bei einer gerichtlichen Liquidation sind diejenigen des laufenden oder verflossenen Jahres, sowie die ausstehenden Schatzungsgebühren aus der Masse zu bezahlen und mit den übrigen Liquidationskosten zu verrechnen. Wenn aber eine Liquidation nicht stattfindet? wer hat dann die nicht eingegebenen Beträge zu bezahlen?

654. Die Ediktalladung soll mit möglichster Beförderung bekannt gemacht werden, so daß den Ansprechern von der ersten Bekanntmachung derselben durch das amtliche Blatt an wenigstens vierzig Tage frei bleiben, um ihre Ansprachen einzugeben.

655. Die Ediktalladung muß auf die in § 83 P. bestimmte Weise bekannt gemacht, und noch überdieß an dem Wohnsitze des Erblassers, in den sechs nächstgelegenen Kirchspielen desselben, und an seinem Heimatorte, insoweit es an jedem dieser Orte gebräuchlich ist, an drei aufeinanderfolgenden Sonntagen bei dem öffentlichen Gottesdienste verlesen, und in der Gemeinde des Wohnsitzes und der Heimat des Erblassers (sowie auch an den dazu bestimmten Orten der Hauptstadt) angeschlagen werden.

§ 20, Ges. vom 30. Weinmonat 1881.

Die Ediktalladung oder Ediktalwissenlassung soll am Sitzungsorte des Gerichts angeschlagen, dreimal nach einander in das amtliche Blatt eingerückt und wo der Richter es nöthig findet auch in diejenigen Zeitungen aufgenommen werden, durch die sie am ehesten zur Kenntniß der Vorzuladenden gelangen kann. § 83 P. Dagegen findet eine Veröffentlichung der Ediktalladungen in der Hauptstadt seit dem 1. Febr. 1852 nicht mehr statt. Dekret vom 10. Jan. 1852, Art. 4.

656. Der Amtschreiber soll dafür sorgen, daß die Bescheinigungen der förmlichen Bekanntmachung der Ediktalladung zu den Akten gelangen.

657. Wenn der Amtschreiber bei Durchgehung der Schriften des Erblassers (648) oder der Grundbücher (652) Anzeigen einer Anforderung gefunden, die in den ersten dreißig Tagen, von der Bekanntmachung der Ediktalladung zu zählen, nicht eingegeben worden, so soll er, bei seiner Verantwortlichkeit, dem Ansprecher das Güterverzeichniß durch ein Sendschreiben anzeigen, und dieses in dem Protokoll anmerken.

Damit der Amtsschreiber dieser Vorschrift nachkommen könne, müssen Cessionen in den Grundbüchern angemerkt werden, sowie der Uebergang von Forderungen auf Universalsuccessoren, denn ohne eine solche Eintragung kann der Avisbrief dem richtigen Gläubiger nicht gesandt werden.

Bei nicht grundversicherten Ansprachen und Forderungen, von welchen aus den Schriften des Erblassers ersichtlich ist, daß sie am Todestage desselben älter als zehn Jahre waren, ist die Avisirung zu unterlassen. § 5, Ges. v. 10. Jenner 1852.

Die Sendbriefe sind portofrei zu versenden. Kreisschreiben des Reg.-Rathes vom 9. Juni 1877. In denselben sind die Gründe nicht anzugeben, worin die Anzeichen einer Forderung bestehen, welche das Sendschreiben veranlaßt haben.

658. Ein Ansprecher, welcher dieser Vorsorgen ungeachtet unterläßt, seine Ansprache in der in der Ediktalladung bestimmten Nothfrist förmlich in die Amtschreiberei einzugeben, wird angesehen, auf dieselbe Verzicht gethan zu haben.

Der Verzicht bezieht sich auf alle Anforderungen, welche eingegeben werden mußten, und nicht eingegeben worden sind. Ztsch. für schw. Recht, Bd. 16, S. 76 fl., und über den Gang, welchen das benef. invent. in Basel genommen, ebendaselbst S. 78 fl.

Indessen kann nur der Erbe aus diesem Verzichte ein Recht auf Befreiung herleiten, und es kann daher auch eine im amtlichen G.-V. nicht eingegebene Forderung in der späteren gerichtlichen Vereinigung geltend gemacht werden: Motive:

Daß die auf die Nichteingabe im amtlichen Güterverzeichniß angedrohten Folgen (S. 653. 658. 1039 C.) nach dem Zwecke dieses Institutes, welches eine Rechtswohlthat für den Erben sein soll, nach dem hievor Gesagten allerdings gegenüber den Erben, welche die Erbschaft gestützt auf das amtliche G.-V. angetreten haben, eintreten, nicht aber nach einmal erfolgter Ausschlagung der Erbschaft und Erkennung der gerichtlichen Vereinigung, in dieser Vereinigung wirksam sein können, zumal die Liquidationsmasse nicht Rechtsnachfolgerin der Erben ist, und, auch wenn die gerichtliche Vereinigung von den Erben ohne Verzichtleistung auf die Erbschaft verlangt worden ist, wie hier von der Wittwe Brechbühl, die Erben den Ueberschuß nicht in dieser Eigenschaft in Empfang nehmen. 27. Sept 1867. Ztsch. IV. S. 251, und 10. Okt. 1878. Mot. 4. Ztsch. XV. S. 326.

659. Die Amtschreiberei ist schuldig, jedem Ansprecher auf sein Verlangen die von ihm gemachte Eingabe seiner Anforderung zu bescheinigen. Die Bescheinigungskosten sind von der Verlassenschaft zu bezahlen.

660. Will sich ein Ansprecher, der seine Ansprache während der in der Ediktalladung bestimmten Nothfrist nicht eingegeben, wieder in den vorigen Zustand einsetzen lassen, so muß er binnen der Nothfrist eines Jahrs, von der ersten Bekanntmachung der Ediktalladung durch das

amtliche Blatt an zu rechnen, den Betheiligten den Eid anbieten, daß ihm die Ediktalladung entweder gar nicht, oder erst so spät bekannt geworden, daß es ihm unmöglich gewesen sei, dieselbe zu befolgen.

Gegen die Versäumniß einer Eingabe in das amtliche Güterverzeichniß ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur unter der Voraussetzung zulässig, daß der Gläubiger keine Kenntniß gehabt hat von der Ediktalladung oder dieselbe zu spät erlangt hat um rechtzeitig eine Eingabe zu besorgen. Diese Bestimmung ist aus der „Verordnung betreffend die beneficia inventarii und Geltstage" in die gegenwärtige Gesetzgebung übergegangen und lautete dort folgendermaßen:

„Wenn ein Gläubiger vorgiebt, daß ihm die Aufforderung zu Eingabe seiner Ansprache nicht bekannt geworden, so soll derselbe, auf Begehren der Erben, solch' sein Vorgeben mit dem Eid bestätigen, in dem Verstand jedoch, daß der Gläubiger längstens innert einem Jahr, von Antretung der Erbschaft hinweg, sich dafür gebührend anmelde, maßen derselbe nachwärts sein Recht ohne anderes verloren haben soll." Anhang zu der G. S. Satz. 11, Fol. 21.

Die Vorschrift ist strikt auszulegen und darf unter keinen Umständen ausdehnend interpretirt werden.

„Gegen die Versäumniß dieser Nothfrist, sagt Schnell in seinen Anmerkungen, findet aus keinem Grunde und für Niemand die Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand Platz. Der Erbe soll nach Ablauf derselben sicher sein, die Erbschaft so behalten zu können, wie er sie übernommen hat." So auch Leuenberger IV. S. 546.

In diesem Sinne entschied auch der A.- und C.-Hof in seinem Urtheile vom 16. Nov. 1877, unter Annahme folgender Motive:

Daß Impetrant Gerber sein Restitutionsbegehren auf 3 verschiedene Gründe stützt, nämlich:

a. Der Auftrag zur Besorgung der Eingabe sei dem Bevollmächtigten nicht zur Kenntniß gelangt, da dessen Angestellter es unterlassen habe, ihm davon Kenntniß zu geben;
b. Abhaltung des Bevollmächtigten durch ein erhebliches Hinderniß (Krankheit des Angestellten);
c. eventuell: Fahrläßigkeit seines nämlichen, patentirten Bevollmächtigten;

Daß nun S. 660 C., welche den Fall der Wiedereinsetzung gegen die Unterlassung, in ein amtliches G.-V. einzugeben, vorsieht und normirt, einzig die Unkenntniß oder zu spät erlangte Kenntniß des Gläubigers von der Ediktalladung als Restitutionsgrund aufstellt;

Daß eine Vermehrung dieser Restitutionsgründe im Sinne des § 96 P. nicht zulässig erscheint, weil:

a. schon die ältere Prozeßordnung (vom Jahr 1821) als Restitutionsgrund gegen die Versäumung von Zeitbestimmungen im Prozesse auch „erhebliche Hindernisse, wie z. B. schwere Krankheit, Staatsdienst u. s. w.", aufstellte, dessenungeachtet aber dieser Fall in der seither erlassenen Satz. 660 cit. keine Aufnahme gefunden hat;

b. die Vorschriften in Betreff der Versäumung von Zeitbestimmungen, welche auf dem Ediktalwege bekannt gemacht sind, wozu auch die Auskündung des amtlichen G. V. gehört (Satz. 652 C.) sowohl in der früheren, als in der jetzigen Prozeßordnung eigenthümlicher Art sind (Satz. 110 des Ges. v. 1821, vergl. § 97 in fine des Ges. v. 1847). Ztsch. XIV. S. 410.

Erneuerte Unsicherheit. Man sollte es nicht für möglich halten, und doch wurden vor Ablauf eines Jahres seit Ausfällung dieses Urtheiles die darin als richtig anerkannten Grundsätze auf die unverantwortlichste Weise wieder in Frage gestellt. Ein Gläubiger wurde in den vorigen Stand wieder eingesetzt, weil er angeblich in Folge absichtlicher Irreführung des Erblassers, nicht des Erben, keine Kenntniß von seiner Forderung besessen und aus diesem Grunde eine Eingabe in das amtliche G. V. unterlassen hatte. Motive:

Daß nach Satz. 660 C. ein Ansprecher, der seine Ansprache während der in der Ediktalladung bestimmten Frist nicht eingegeben, sich wieder in den vorigen Zustand einsetzen lassen kann, wenn er binnen der Nothfrist eines Jahres, von der ersten Bekanntmachung der Ediktalladung durch das amtliche Blatt an zu rechnen, den Betheiligten den Eid anbietet, daß ihm die Ediktalladung entweder gar nicht, oder erst später bekannt geworden, so daß es ihm unmöglich gewesen sei, diese zu befolgen;

Daß dieser nach dem Standpunkte der damaligen Gesetzgebung vorgesehene einzige Restitutionsgrund genau dem Tenor der Satz. 110 der Prozeßordnung vom Jahr 1821 entspricht;

Daß aber seither der Gesetzgeber die Restitution sowohl im Civilprozeß (§ 96), als auch im Vollziehungsverfahren in Schuldsachen (§ 526 u. S. 578) erweitert hat, so namentlich für den Fall, wo der Gläubiger von der zur Eingabe verpflichtenden Thatsache keine Kenntniß hatte; erhebliche Verhinderungsgründe oder Säumniß der Bevollmächtigten;

Daß auch nicht einzusehen ist, warum der Gläubiger, welcher keine Kenntniß von seiner Forderung hatte, im amtlichen G. V. wegen unterlassener Eingabe definitiv ausgeschlossen, dagegen in der darauffolgenden gerichtlichen Vereinigung unter gleichen Umständen restituirt werden sollte (§ 607 V. V.);

Daß abgesehen davon, ob eine Erweiterung der Restitutionsfälle im amtlichen G. V. im Sinne von Ziff. 3 u. 4 hievor im Allgemeinen zulässig wäre, diese Restitution in dem Falle gerechtfertigt erscheint, wo der Gläubiger durch solche Handlungen des Erblassers hinsichtlich der Existenz seiner Forderung irregeführt worden ist;

Daß Notar Hofer sich solche Handlungen gegenüber Jacob Wiedmer hat zu Schulden kommen lassen, indem er ihn glauben ließ, er habe das Produkt einer Pfandobligation von Fr. 3200 dazu verwendet, um eine Schuld von gleichem Belaufe bei der Spar- und Leihcasse in Bern abzutragen;

Daß Jacob Wiedmer unter obwaltenden Umständen verhindert war, seine Eingabe im amtlichen G. V. über den Nachlaß des Hofer zu besorgen, weil er von der zur Eingabe verpflichtenden Thatsache, resp. von der Existenz seiner Forderung keine Kenntniß hatte;

Daß das von Wittwer rechtzeitig angebrachte Restitutionsbegehren um so eher begründet erscheint, als sich sonst die Erbschaft Hofer aus einer solchen dolosen Handlung des Erblassers zum Schaden des Impetranten bereichern würde. 10. Okt. 1878. Ztsch. XV. 325.

Dieses Urtheil steht mit demjenigen vom 17. Nov. 1877 in schneidendem Widerspruch. Schon dieß ist ein Vorwurf, denn nichts kann das Vertrauen in die Rechtssprechung eines Gerichtes und in die juristische Befähigung der Richter mehr erschüttern, als die ungleiche Entscheidung der nämlichen Frage im Verlaufe von wenigen Monaten, namentlich wenn das spätere Urtheil die Abweichung nicht zu begründen und zu rechtfertigen vermag, wie dieß hier der Fall ist.

Das frühere Urtheil hatte ausdrücklich anerkannt, daß einzig die Unkenntniß oder zu spät erlangte Kenntniß des Gläubigers von der Ediktalladung als Restitutionsgrund gesetzlich aufgestellt sei, und eine Vermehrung dieser Gründe im Sinne des § 96 P. nicht zuläßig sei. Es weist ausdrücklich nach, daß, obgleich die frühere Prozeßordnung noch andere Restitutionsgründe gekannt habe, dennoch eine Ausdehnung derselben auf Versäumnisse bei Eingaben in amtlichen Güterverzeichnissen nicht beliebt worden sei; hievon weiß das Urtheil vom 10. October nichts.

Der Prozeß von 1821 kannte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn eine Partei bei einem Termine ausgeblieben war, wegen erheblicher Hindernisse, wie schwere Krankheit, Staatsdienst u. s. w.; allein diese Restitutionsgründe fanden keine Aufnahme in das sieben Jahre später veröffentlichte Erbrecht, vielmehr wurden mit Bezug auf Versäumnisse von Eingaben in ein amtliches G. V. besondere, engere, Bestimmungen aufgestellt. Die Erweiterungen, welche die späteren Prozeßgesetze eingeführt haben, beziehen sich ebenfalls nur auf prozessualische Fristen einer bestimmten Art und haben mit dem amtlichen G. V. nichts zu thun.

Zu diesen Erweiterungen nun, welche die neuen Prozeßordnungen gebracht haben, gehört, abgesehen davon, daß nicht nur die eigene unverschuldete Säumniß, sondern auch die Nachläſſigkeit des Anwaltes berücksichtigt wird, namentlich auch, daß im Vollziehungsverfahren die Pfandgläubiger, welche ihre Ansprachen und Beweisschriften in einem Geltstage einzugeben unterlassen, sich binnen Jahresfrist wieder in den vorigen Zustand können einsetzen lassen, wenn sie auf Begehren den Eid leisten, daß sie von den zur Eingabe verpflichtenden Thatsachen keine Kenntniß gehabt haben. Nun will das Gericht nicht untersuchen, ob dieser Restitutionsgrund auch von einem Gläubiger angerufen werden könne, welcher seine Eingabe in ein amtliches G. V. zu machen unterlassen hat, findet aber dessenungeachtet das Restitutionsgesuch desselben gerade deßhalb begründet, „weil er von der zur Eingabe verpflichtenden Thatsache keine Kenntniß hatte“. So kurz ist das richterliche Gedächtniß, daß es sich in dem einen Erwägungsgrund nicht mehr an den unmittelbar vorhergehenden erinnert.

Das Gesetz spricht von einer Thatsache, welche den Gläubiger zur Eingabe verpflichtet, und das Urtheil versteht darunter „die Existenz einer Forderung“; der französische Gesetzestext lautet: Ils pourront cependant se faire relever de cette forclusion dans l'année qui suivra l'expiration du délai fixé pour la production, si, étant requis de le faire, ils affirment par serment qu'ils n'ont pas eu connaissance de l'obligation de produire. Die Thatsache nun, welche zur Eingabe verpflichtet, ist das Gant- oder das Geltstagsverfahren, die Forderung dagegen die nothwendige Voraussetzung, die conditio sine qua non für eine Eingabe;

sie berechtigt, und das Geltstagsverfahren verpflichtet zur Eingabe. Der Gläubiger muß daher nicht gewußt haben, daß er eine Eingabe zu machen habe, nicht aber, daß ihm eine Forderung zustehe.

Nicht besser sind die folgenden Argumente. Aus welchem Grunde dem Gläubiger eine Forderung gegen den Erblasser zustund, kommt nicht in Betracht; sei derselbe ein Rechtsgeschäft oder eine unerlaubte Handlung gewesen, die Ansprache muß unter Folge des Verzichtes gegenüber dem Erben geltend gemacht werden. Würde nun der Erbe durch Irreführung den Gläubiger zu einer Unterlassung veranlaßt haben, so könnte er aus derselben kein Recht herleiten und die Einrede des dolus würde diejenige des Verzichtes beseitigen. Allein von einem dolus des Erben war in unserem Falle keine Rede, und derjenige des Erblassers hatte keine Beziehung zu dem amtlichen G. V. und dem Rechte des Erben, und hinderte auch den Gläubiger nicht sich Gewißheit darüber zu verschaffen, was aus seinem Gelde geworden sei. Vergl. Ullmer Suppl. No. 3120.

Auch das letzte, der Bereicherung entnommene, Argument steht mit den übrigen auf gleicher Linie. Wenn der Gläubiger eine rechtlich begründete Forderung einzugeben unterläßt, oder sein Bevollmächtigter die Eingabe nicht besorgt, so erlischt sein Anspruch, obgleich aus diesem Erlöschen dem Erben eine Bereicherung erwächst. Daß darin ein Grund liege für eine Wiedereinsetzung hat bis jetzt noch Niemand behauptet, und doch steht das nun in einem obergerichtlichen Urtheil zu lesen. Alle Argumente erweisen sich als faule Fische, und wir müssen ernstlich gegen eine Rechtssprechung Verwahrung einlegen, die mit so unzulänglichen Mitteln arbeitet, unsere Gesetzgebung mißversteht, in das Gebiet des Gesetzgebers willkürlich hineingreift und an die Stelle der Sicherheit die unleidlichste Unsicherheit setzt.

Andere schweizerische Gesetzgebungen gewähren der Restitution einen weiteren Spielraum, indem sie dieselbe aus „erheblichen Gründen" zulassen und auch die Unkenntniß der Forderung berücksichtigen. Der bernische Richter hat aber das bernische Gesetz anzuwenden. —

Schweizerische Gesetzgebungen:

Luzern. § 503 stimmt mit Satz. 660 C. überein. Dagegen bestimmt mit Bezug auf nachträglich entdeckte Schulden:

§ 504. Wenn erst nach Abhaltung eines amtlichen G. V. Jemand entdeckt, daß ihm eine Ansprache an der Verlassenschaft zustehe, was er früher nicht wissen konnte, so kann er binnen der Frist eines Jahres von der Entdeckung an, seine Ansprache noch geltend machen. Aber auch in diesem Falle sind die Erben bloß insoweit zu zahlen schuldig, als sie durch die Annahme der Erbschaft reicher sind.

Solothurn. § 506. Gläubiger, die sich während der Eingabsfrist nicht gemeldet haben, können ihre Forderungen in dem Inventar nachtragen lassen. Der Amtsschreiber soll den Tag der Anmeldung bemerken und von den Gläubigern unterschreiben lassen. Solche Forderungen stehen im Range den zur gesetzlichen Zeit eingegebenen nach. Unter sich erhalten sie den Rang nach dem Tage der Eingabe. § 507. Die Erben haften für Forderungen, die erst nach der Eingabsfrist, aber inner zwei Jahren nach der letzten Auskündung des G. V. angemeldet werden, so weit die Erbschaft und die Nutzungen derselben reichen. § 508. Gläubiger, die sich erst nach Verfluß von zwei Jahren melden, können nur so viel ansprechen als die Erben

nach der Inventarschatzung, oder, wenn die Liegenschaften früher vergantet worden sind (§ 507), nach dem Erlös derselben bereichert sind. Sie haben weder Recht auf die Nutzungen, noch können sie die Vergantung der Liegenschaften verlangen. Den Erben aber steht frei, anstatt den Schatzungspreis der Liegenschaften zu bezahlen, diese selbst verganten zu lassen.

Zürich. § 2002. Alle nicht angemeldeten Forderungen, welche weder aus den Notariats- noch aus den Pfandprotokollen mit Bestimmtheit ersichtlich, noch durch Faustpfänder gedeckt sind, sind gegenüber den Erben, welche die Erbschaft auf Grundlage des Inventars übernommen haben, als erloschen zu betrachten. Verfährt der Erbe arglistig, so kommt ihm dieser Rechtsvortheil nicht zu gute. § 2003. Eine Restitution gegen diese Verwirkung einer Erbschaftsforderung darf nur ausnahmsweise aus erheblichen Gründen und nur insoweit gestattet werden, als anzunehmen ist, daß die Erbschaft zureicht, um auch eine solche restituirte Forderung zu befriedigen. § 2004. Forderungen, deren Dasein erst nach Ablauf der Anmeldungsfrist ersichtlich wird, können auch nachher noch von den Gläubigern gegen die Erben geltend gemacht werden, jedoch nur soweit als die Erben in der Erbschaft Ersatz gefunden haben.

In diesem Fall ist die Zulässigkeit oder das Maaß der Restitution nicht von der Größe der Erbschaft abhängig. Es würde auch gegen die Billigkeit verstoßen, wenn die Erbschaft noch nicht angetreten ist, bei der Frage, ob und in welchem Maaße Restitution zu ertheilen sei, auf die Größe der Erbschaft Rücksicht zu nehmen. Ist die Erbschaft angetreten, so darf allerdings den Erben nicht zugemuthet werden, zur Befriedigung einer ihnen unbekannt gewesenen Erbschaftsforderung aus nicht ererbtem Vermögen zuzusetzen. Dagegen liegt kein Grund vor, wenn einem Gläubiger Restitution ertheilt und damit ausgesprochen wird, daß er nichts verschuldet habe, ihn schlechter zu stellen, als die übrigen Gläubiger, was geschehen würde, wenn die Erben antreten, die übrigen Gläubiger befriedigen, den restituirten Creditor dagegen ganz oder theilweise leer ausgehen lassen würden. Vielmehr haben die Erben bei ihrem Entschlusse über Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft auch die Ansprüche des restituirten Gläubigers zu berücksichtigen; selbstverständlich stehen ihnen alle weiteren Einsprachen gegen dieselben offen und können sie unter Umständen weitere Erstreckung der zu Antritt oder Ausschlagung angesetzten Frist gemäß § 2006 begehren. Dagegen ist auch in dem Falle, wenn eine Ansprache nach Ablauf der Anmeldungsfrist, aber vor Abgabe der Erklärung der Erben angemeldet wird, Restitution nur aus erheblichen Gründen zu ertheilen und allerdings darüber, ob solche Gründe vorhanden seien, also die Restitution zulässig sei, durch Beschluß zu entscheiden, immerhin jedoch nach sorgfältiger Prüfung der Verhältnisse. Ullmer, Suppl. Nr. 3355.

Schaffhausen hat in §§ 1883—1885 die nämlichen Bestimmungen wie Zürich.

Bünden § 479. Die bedingte Antretung hat zur Folge, daß den Erben zwar die Verlassenschaft (mit Vorbehalt der Bestimmungen der §§ 480 und 481) überlassen wird, dieselben jedoch den Gläubigern (und Legataren), welche auf den Rechnungsruf einlegten, unbedingt und solidarisch und denjenigen, welche die Einlage versäumten, bis auf den Belauf des laut amtlichem Inventare sich ergebenden aktiven Ueberschusses haften. Jedenfalls erlischt gegenüber den letzteren die solidarische Haftbarkeit der Erben.

661. Wird der Ansprecher durch den Richter oder das Gericht wieder in den vorigen Zustand eingesetzt (§§ 99 und 100 P.), so kann er seine Ansprache bloß in soweit gegen die Erben geltend machen, als sie durch die Annahme der Erbschaft reicher geworden, und muß sich zufrieden stellen, wenn sie vorziehen, ihm die Erbschaft abzutreten.

Der Erbe haftet dem Gläubiger nicht mehr mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit der Bereicherung, d. h. bis zum Belaufe der Erbschaft. Er kann demselben auch die Erbschaft in natura anbieten und ihm die Liquidation überlassen. Es kann dieß für ihn vortheilhaft sein, wenn sich in der Erbschaft nicht die nöthige Baarschaft findet oder bewegliche Sachen oder Liegenschaften zu einem allzuhohen Preise übernommen worden sind.

662. Von dem Zeitpunkte hinweg, wo das amtliche Güterverzeichniß bewilligt worden, bis zu demjenigen, wo die Erbschaft angetreten oder der Geldstag erkennt wird, soll weder eine Betreibung gegen die Verlassenschaft bewilligt, noch das Recht gegen sie eröffnet werden. In Rechtsstreitigkeiten, die während des Lebens des Erblassers anhängig gemacht worden, genießt die Verlassenschaft während dieser Frist einen Rechtsstillestand.

Es sollen während der Dauer des amtlichen G. V. keine gegen den Erblasser bestehenden Ansprüche gerichtlich geltend gemacht und keine Betreibungen für solche angehoben werden können. Der Richter hat daher allfällig von Gläubigern anbegehrte Rechtshülfe zu verweigern, z. B. friedensrichterliche Ladung zum Aussöhnungsversuch, oder Bewilligung eines Vollziehungsbefehles oder einer Gantsteigerung. Dagegen hat er den Rechtsstillstand nicht von Amtswegen zu verhängen, sondern nur auf Antrag des Massaverwalters, denn es kann im Interesse der Masse liegen, daß ein angehobener Rechtsstreit zu Ende geführt wird, da von dem Ausgang desselben die Entscheidung des Erben abhängen kann, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will. Die Verjährung wird nicht unterbrochen, allein in der Weise suspendirt, daß sie während der Dauer des Amtl. G. V. nicht zum Nachtheil des Erben beendigt werden kann. Wenn während der Dauer des amtlichen G. V. eine Zahlung fällig wird, so treten die Folgen der Säumniß nicht ein, weil in diesem Augenblick noch kein Erbe zu zahlen verpflichtet ist. Ztsch. XV. S. 529. Luzern. § 505. Max. I. Nr. 124 und Nr. 740, ferner Entscheidungen vom 6. Febr. 1873 und 15. April 1875. Aargau § 981. Solothurn §§ 442 und 498.

663. Erzeigen sich bei der Aufnahme eines amtlichen Güterverzeichnisses Hindernisse, die es unmöglich machen, dasselbe in der ordentlichen Frist (646) zu Stande zu bringen, so soll der Massaverwalter noch vor dem Auslaufe derselben den Oberamtmann (Reg.-Statth.) damit bekannt machen, und auf eine Fristverlängerung zu Beseitigung dieser Hindernisse antragen.

Die Hindernisse können auch in einem angehobenen Rechtsstreit bestehen. Das Begehren kann jedoch nicht von dem Erben gestellt werden, sondern nur von dem Massaverwalter, und nur vor Ablauf der ordentlichen Frist. Dasselbe muß die Gründe enthalten, welche eine Verlängerung nothwendig machen, somit die Hindernisse darlegen, welche einer rechtzeitigen Vollendung des amtlichen G. V. im Wege stehen.

Anders Zürich § 2006: „Ist über wichtige Bestandtheile der Erbschaft Streit und hängt von dem Ausgang des Prozesses der Entscheid über die Uebernahme oder die Ausschlagung der Erbschaft ab, so kann die Frist bis zur Erledigung des Prozesses erstreckt werden. Es ist aber zugleich auf Wahrung der Rechte der Erbschaftsgläubiger Bedacht zu nehmen."

Dazu folgende Anmerkung von Ullmer:

Keinem Erben kann zugemuthet werden, den Antritt oder das Ausschlagen einer Verlassenschaft ohne genauere Kenntniß ihres Bestandes zu erklären und sich somit der Gefahr auszusetzen, gegen seinen Willen eine Erbschaft anzutreten, deren Passiven die Aktiven übersteigen, oder umgekehrt eine solche auszuschlagen, während es für ihn vortheilhaft gewesen wäre, dieselbe anzutreten. Hängt also der Entschluß des Erben über Antritt oder Ausschlagung einer Erbschaft wesentlich ab von dem Entscheid eines anhängigen Prozesses darüber, ob gewisse an den Nachlaß gestellte Forderungen begründet seien oder nicht, so ist es zweckmäßig und nothwendig, vorerst über die Richtigkeit derselben entscheiden zu lassen, bevor der Erbe zur Abgabe einer Erklärung angehalten werden kann. Nr. 2556.

664. Der Oberamtmann (Reg.-Statth.) ist befugt, auf einen solchen Antrag des Massaverwalters eine Fristverlängerung von höchstens vierzig Tagen zu ertheilen, für eine ausgedehntere, oder für eine fernere Fristverlängerung muß bei Unserm Kleinen Rathe (Reg.-Rath) nachgesucht werden. Die Fristverlängerung soll den säumigen Gläubigern nicht zu statten kommen.

Der Regierungsstatthalter kann nur eine einmalige Fristverlängerung von höchstens 40 Tagen bewilligen. Genügt daher eine solche nicht oder ist eine fernere erforderlich, so kann dieselbe nur von dem Regierungsrathe auf das motivirte Ansuchen des Massaverwalters zugestanden werden. Diese Verlängerung kommt jedoch nur dem Massaverwalter und den Erben zu statten, nicht auch den Gläubigern. Eingaben, welche während der ordentlichen Frist versäumt worden sind, können daher während der Erstreckung nicht nachgeholt werden.

665. Die von dem Oberamtmanne (Reg.-Statth.) oder dem Kleinen Rathe (Reg.-Rath) ertheilte Fristverlängerung ist durch das amtliche Blatt einmal anzuzeigen.

Ohne eine solche Anzeige würden die Gläubiger über die Dauer der Deliberationsfrist irregeführt werden und sich berechtigt glauben, schon vor Ablauf derselben die Erben zu belangen.

666. Nach dem Auslaufe der zu der Aufnahme des Güterverzeichnisses bestimmten Frist ist den Erben eine

Frist von dreißig Tagen gestattet, um während derselben zu überlegen, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wollen.

Diese Frist kann nicht erstreckt werden. Anders Luzern § 506.

Eine Abschrift der Zusammenstellung des Vermögens in Aktiven und Passiven mit Einschluß der Kosten, und die Bilanz ist vom Amtsschreiber binnen acht Tagen vom Auslaufe der Frist an gerechnet, zu Handen des oder der Erben bereit zu halten; und es muß dieselbe gestempelt sein, wenn das rohe Vermögen Fr. 5000 übersteigt. § 1, litt. n Ges. v. 2. Mai 1880.

„Weitere Ausfertigungen brauchen die Erben nicht zu erheben. Dagegen steht denselben das Recht der freien Einsicht in das Original des amtlichen G. V., welches in der Amtsschreiberei aufbewahrt bleibt, und die Befugniß zu, von allen darin begriffenen Akten nach Belieben Abschriften oder Auszüge zu verlangen, deren Kosten jedoch ihnen auffallen und nach dem gewöhnlichen Tarife der Amtsschreiberei über Auszüge oder Abschriften zu berechnen sind."

§ 8, Ges. v. 10. Januar 1852.

Die Erben können nun während der Deliberationsfrist entweder die Erbschaft ausschlagen und ihre daherige Erklärung schriftlich dem Regierungsstatthalter einreichen oder gestützt auf § 605 B. V. die gerichtliche Vereinigung verlangen, ohne auf einen Activ-Ueberschuß zu verzichten; dieses Begehren muß aber gemeinsam gestellt und die Vereinigung für alle gemeinschaftlich vorgenommen werden. Schließen sich daher nicht alle demselben an, so wird die Erbschaft denjenigen überantwortet, welche nicht nur einen allfälligen Erbschaftsvortheil beanspruchen, sondern bereit sind, vorbehaltslos an die Stelle des Erblassers zu treten. Ihnen gegenüber werden die Antragsteller als Ausschlagende und deshalb als Weggefallene betrachtet.

Findet eine gerichtliche Vereinigung statt, so müssen die Gläubiger ihre Ansprachen in derselben neuerdings geltend machen und können sich nicht der Eingabe in das amtliche G. V. getrösten.

Ztsch. f. schw. R. 15. S. 64.

Luzern. Die Intestaterben erster Classe hatten nach abgehaltenem benef. inventarii eine Erbschaft ausgeschlagen und in Folge dessen wurde der Concurs erkannt. Gegen die Ausschreibung desselben erhoben jedoch die Brüder des Erblassers Einspruch und verlangten, daß nun ihnen als Erben zweiter Classe der Antritt der Erbschaft gestattet werde, wozu sie sich schon Tags vorher erklärt hatten. Die Erben erster Classe widersetzten sich diesem Verlangen, indem sie einen allfälligen Guthabensüberschuß nach dem Concurse für sich immerhin in Anspruch nehmen. Das O.-G. erkannte, es sei den Gesuchstellern als Erben zweiter Classe gestattet, die Verlassenschaft anzutreten, und es habe daher die Concursausschreibung zu unterbleiben. Motive:

Daß zu untersuchen ist, ob, nachdem die Erben erster Classe nach abgehaltenem Güterverzeichnisse eine Erbschaft ausgeschlagen haben, die Erben zweiter Classe zum Antritt dieser Erbschaft berechtigt seien, oder ob nach Ausschlagung einer Erbschaft ab Seite der nächstberechtigten Erben unter Ausschließung der nächfolgenden Classe unmittelbar die Ausschreibung des Concurses erfolgen müsse;

Daß in unserer positiven Gesetzgebung hinsichtlich dieser Frage keine bestimmten Vorschriften enthalten sind, wohl aber der § 388 des

b. G.-B. die Bestimmung enthält, daß, so lange Erben aus einer vorhergehenden Classe Ansprüche machen können, die Erben der nachfolgenden Classe keine Ansprüche haben;

Daß somit nach obiger Gesetzesstelle in Frage fällt, ob im vorliegenden Fall den Erben erster Classe noch Ansprüche für die Hinterlassenschaft zustehen oder nicht, diese Frage aber mit Beziehung auf die erfolgte Erbschaftsausschlagung verneint werden muß, indem die Ausschlagung der Erbschaft als eine förmliche Verzichtleistung auf dieselbe anzusehen ist, in dem Sinne, daß die ausschlagenden Erben als nicht mehr vorhanden zu betrachten sind und daher auch keine Ansprüche auf die Erbschaft machen können;

Daß demzufolge, nachdem die Erben erster Classe weggefallen sind, den Erben der nächstfolgenden Classe das Recht zustehen muß, sich zur Annahme der Erbschaft zu erklären (vergl. auch § 509), und dies um so unbedenklicher zu gestatten ist, als dadurch die Erbschaftsgläubiger nicht benachtheiligt werden können, da denselben gemäß § 384 des b. G.-B. das beneficium separationis zu statten kommt. Max. I. Nr. 113.

667. Die Ausschlagung der Erbschaft muß schriftlich geschehen, und dem Oberamtmanne (Reg.-Statth.), welcher die Aufnahme des Güterverzeichnisses bewilligt hat, von den Erben eingereicht werden.

Der Amtsschreiber hat über alle Erbschaftserklärungen eine Controlle zu führen, in welcher die Namen und der Todestag der Verstorbenen, sowie Diejenigen, welche die Verlassenschaft ausschlagen, eingetragen und das Datum, wann dieses geschehen, angemerkt werden sollen. Dekret vom 24. April 1878, § 13, Ziff. 5.

668. Unterlassen die Erben während der ihnen gestatteten Ueberlegungsfrist (666) die Erbschaft auszuschlagen, so ist dieses als eine wirkliche Antretung derselben auszulegen.

Es darf angenommen werden, der Erbe, welcher ein amtliches G. V. verlangt, beabsichtige unter dem Schutz desselben die Erbschaft anzutreten, und sein Stillschweigen wird daher in diesem Sinne ausgelegt. Diese Bestimmung bezieht sich auf Erben jeder Art, Noth-, Testaments- und Intestaterben. Der Erbe nimmt die Erbschaft an auf Grundlage des gerichtlichen Inventars und im Glauben an die Richtigkeit desselben. Hat nun der Amtsschreiber Ansprachen nicht aufgenommen, welche ihm rechtzeitig und in gehöriger Form eingereicht worden sind, so ist dieß den Rechten des Gläubigers unnachtheilig, da er Alles gethan hat, was das Gesetz von ihm verlangte. Indessen kann in Folge dessen der Stand der Erbschaft sich erheblich verändern und einen Ueberschuß der Passiven ergeben. Es entsteht daher die Frage, ob der Erbe trotzdem an seine Annahme gebunden bleibe. Zweifelhaft kann es wohl nicht sein, daß ihm der Amtsschreiber für seine Nachlässigkeit haftet, und ihm den Betrag ersetzen muß, welchen er aus eigenem Vermögen zur Tilgung von Erbschaftsschulden verwenden muß. Allein wir gehen noch weiter und nehmen an, der Erbe sei nicht an die Annahme gebunden, da sie zwar nicht unter einer Bedingung, aber doch unter einer Voraussetzung erfolgt ist, die sich nachträglich als eine un-

richtige, d. h. als eine nicht vorhandene erwies. Er hat die Erbschaft angenommen unter der Voraussetzung, daß das amtliche G. V. die Verpflichtungen genau aufgenommen habe, deren Erfüllung ihm die Annahme der Erbschaft auferlegt, und er war zu dieser Voraussetzung berechtigt. War dieselbe in Wirklichkeit nicht vorhanden, so muß auch seine Willenserklärung unwirksam werden.

Ullmer Nr. 2554. Leuenberger IV. S. 549 ff.

669. Schlagen von mehrern Miterben einige die Verlassenschaft binnen der Ueberlegungsfrist aus, so wachsen die erledigten Erbschaftstheile mit den damit verbundenen Beschwerden, je nach den Umständen, den Nacherben (576 und folgende), den Miterben (574, 575, 629 und 630), den Noth- oder den gesetzlichen Erben (574 und 618) zu.

Die Ausschlagenden werden behandelt wie Erben, die den Erbanfall nicht erlebt haben. Die Zahl der Notherben und der Intestaterben vermindert sich daher durch den Wegfall der Ausschlagenden und die Erbportionen der Annehmenden vermehren sich; nur in dem Sinne kann von einem Anwachsen der erledigten Erbschaftstheile gesprochen werden. Das nämliche ist der Fall, wenn von mehreren zu unbestimmten oder zu gleichen Theilen Eingesetzten einer ausfällt; die Zahl der Theilenden vermindert sich und der Erbtheil der Annehmenden wird größer, denn jeder ist auf das Ganze eingesetzt und partes concursu fiunt. Sind dagegen die Erben zu bestimmten Theilen eingesetzt, dann übt der Wegfall des einen auf die Erbportion des andern keinen Einfluß aus; es ist nicht ein Erbe weggefallen, sondern die Verfügung über einen Theil der Erbschaft. Dieser fällt daher an den gesetzlichen Erben.

670. Wenn die erledigten Erbschaftstheile solchen Erben zuwachsen, die zu der Zeit der Bewilligung des Güterverzeichnisses noch nicht in die Erbfolge eintreten konnten, so muß die Ausschlagung der Erbschaft ihnen durch das amtliche Blatt angezeigt werden.

671. Von dem Tage an, wo diese Anzeige in dem amtlichen Blatte erschienen, ist den Erben, welche auf jene Ausschlagung hin in die Reihenfolge eingetreten sind (669), eine vierzehntägige Ueberlegungsfrist gestattet, um sich über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft zu erklären.

672. Nehmen die Erben, welche auf jene Ausschlagung hin in die Erbfolge eingetreten sind (669), während der ihnen gestatteten Ueberlegungsfrist (671) die Erbschaft nicht an, so ist dieses als eine Ausschlagung derselben auszulegen.

Fällt eine Verfügung über einen Theil der Erbschaft dahin, weil der berufene Erbe ausgeschlagen hat, und treten in Folge dessen Erben in die Erbfolge ein, welche zur Zeit der Errichtung des amtlichen G. V. noch nicht in dieselbe eintreten konnten, so muß denselben die geschehene Ausschlagung der Erbschaft durch das Amtsblatt bekannt gemacht werden. Wenn z. B. der Sohn ausschlägt, so kann der Vater

oder der Bruder an die Reihe kommen. Diesen neuen Erben wird nun eine Frist von vierzehn Tagen gewährt, um sich für Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu erklären. Da aber bei ihnen keine Vermuthung für die Annahme spricht wie bei denjenigen, welche ein amtliches Güterverzeichniß verlangt haben, so müssen sie ausdrücklich annehmen, wenn sie die Erbschaft haben wollen. Geben sie daher eine solche Erklärung nicht ab, so werden sie als ausschlagend betrachtet und demgemäß behandelt.

Luzern. Abgesehen von der Frage, ob bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine amtliche Erbennachsuchungspublication, die sich innert gesetzlicher Frist nicht Anmeldende wirksam mit dem Ausschluß von der Erbfolge bedrohen kann, oder ob der Zweck einer solchen Publication nur dahin gehen könne, die Erbschaft den sich Anmeldenden ohne Verantwortlichkeit auszuhändigen, unbeschadet den Rechten allfällig Besserberechtigter, insofern diese binnen der Verjährungsfrist gegen die Erbschaftsbesitzer auftreten, so kann jedenfalls eine solche amtliche Publication im Kantonsblatt den Ausschluß Solcher nicht zur Folge haben, die bei Erlaß derselben nicht im Kanton sich aufhielten, da die Fiction, Jedermann sei der Inhalt des Kantonsblattes zur Kenntniß gekommen, nach der Natur der Sache nur auf die im Publicationsgebiete sich Aufhaltenden Bezug haben kann. 11. Dez. 1868. Max. I. No. 137.

673. Schlagen alle Erben die Erbschaft aus, so soll der Oberamtmann (Ger.-Präsident) den Geltstag erkennen.

An Stelle des Geltstages tritt nun die gerichtliche Vereinigung. § 604 V. V. Wenn inner der gesetzlichen Frist sich Niemand einfindet, der die Verlassenschaft eines Verstorbenen in Anspruch nimmt; wenn kein bekannter Erbe vorhanden ist, oder wenn die Erbschaft von den anwesenden Erben ausgeschlagen wird, so hat der Gerichtspräsident auf die Anzeige der Ortsbehörde oder auf Verlangen eines Gläubigers die gerichtliche Vereinigung der Erbschaftsmasse anzuordnen.

Luzern.

Gemäß § 488 des b. G. B. verglichen mit § 509 eod. ist über die Verlassenschaft die Aufrechnung zu vollziehen und der Concurs auszuschreiben, wenn binnen der 14-tägigen Ueberlegungsfrist die Erben ausschlagen oder keine Erklärung abgeben. Die zunächst berufenen Erben sind aber nicht gleichbedeutend mit Erben, sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und § 388 des b. G. B. sind bei der Intestaterbfolge, wenn die zunächst Berechtigten keine Ansprüche auf die Erbfolge machen wollen, die folgenden Classen Erben. Es ist daher, wenn die Erben erster Klasse ausschlagen, vor der sofortigen Concurseröffnung mittelst öffentlicher Publication den übrigen Erbsberechtigten von der Erbschaftsausschlagung den Erben erster Classe Kenntniß zu geben mit der Aufforderung, binnen 14 Tagen sich über die bedingte oder unbedingte Annahme der Erbschaft zu erkären, ansonst über die Verlassenschaft die Aufrechnung und der Concurs resp. die gerichtliche Liquidation vollzogen werde. Erst wenn auch von diesen binnen 14 Tagen keine bedingte (sub benef. invent.) oder unbedingte Annahmeerklärung erfolgt, ist der Fall des § 488 des b. G. B. vorhanden. Dagegen gilt bezüglich der Anhebung oder Fortsetzung einer ordentlichen Betreibung gegen die Erbsmasse der § 7 des betr. Ges., wobei eine Erbserklärung nicht abgewartet zu werden braucht. Max. I. Nr. 129.

Zu dem Erbrechte.

Gesetz über das Erbrecht der Unehelichen, vom 4. Juli 1863.

I. Notherbrecht.

Gegen die Mutter.

§ 1. Das uneheliche Kind hat Notherbrecht gegenüber der Mutter und den mütterlichen Ascendenten gleich einem ehelichen Nachkommen, und zwar gleichgültig, ob es mit ehelichen Notherben konkurrirt oder nicht.

Diese Bestimmungen beziehen sich nur auf diejenigen Rechte, welche dem unehelichen Kinde auf die Verlassenschaft seiner Eltern und elterlichen Ascendenten zustehen, somit auf sein eigenes Notherbrecht. Für Fälle dagegen, wo dasselbe nicht selbst erbt, sondern von seinen eigenen Notherben beerbt wird, stellt das Gesetz keine besonderen Grundsätze auf.

Das uneheliche Kind hat Notherbrecht gegenüber seiner Mutter und den mütterlichen Ascendenten ohne Unterschied, ob dasselbe außer der Ehe oder im Ehebruch oder während des Wittwenstandes erzeugt worden ist. Zwischen seinem Notherbrecht und demjenigen ehelicher Kinder derselben Mutter besteht keine Verschiedenheit und es concurrieren daher eheliche und uneheliche Descendenten mit gleichem Recht und zu gleichen Theilen.

Gegen den Vater.

§ 2. Gegenüber dem Vater und den väterlichen Ascendenten hat das uneheliche Kind nur in folgenden Fällen Notherbrechte, dann aber gleich einem ehelichen Nachkommen und ebenfalls ohne Unterschied, ob es mit ehelichen Notherben konkurrirt oder nicht:

1) wenn der Vater eigenen Rechtes ist und das uneheliche Kind in einer vor Notar und Zeugen abgelegten Erklärung aus freien Stücken als das seinige anerkannt hat, sofern diese Anerkennung nicht mit dem Eid der Mutter oder mit der frühern Anerkennung eines andern Mannes in Widerspruch tritt;
2) wenn das uneheliche Kind in Gemäßheit der Satz. 167 C. dem Vater auf sein Verlangen zugesprochen worden ist.

Auch dem Vater und den väterlichen Ascendenten gegenüber erwirbt nun das uneheliche Kind ein Notherbrecht wie gegenüber der Mutter und den mütterlichen Ascendenten, jedoch nur unter zwei Voraussetzungen, welche seit dem 1. August 1863 erfüllt worden sein müssen:

1. Wenn es dem Vater auf sein Begehren und mit Zustimmung seiner Heimatgemeinde gemäß S. 167 C. zugesprochen worden ist. Vor Erlassung des Gesetzes erwarb das Kind durch einen solchen Zuspruch nur den Namen und das Bürgerrecht des Vaters und ihm gegenüber das Recht auf Verpflegung; jetzt erlangt es durch den Zuspruch auch Notherbrecht gegenüber ihm und den väterlichen Ascendenten, und Intestaterbrecht gegenüber den Mitanverwandten.

2. Wenn der Vater das Kind vor Notar und Zeugen anerkennt. Eine Anerkennung von Seiten eines Minderjährigen oder Bevogteten im Paternitätsprozeß ist gültig und gestützt darauf kann der Beklagte zu den gesetzlichen Leistungen verurtheilt werden. Damit aber auch ein Notherbrecht begründet werde, muß die Anerkennung nicht nur unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorgenommen werden, sondern es muß der Anerkennende auch mehrjährig und eigenen Rechtes sein, und aus freien Stücken handeln, mithin nicht unter dem Einfluß von Zwang, Betrug oder Irrthum. Die Anerkennung des Minderjährigen hat daher keinen Einfluß auf das Erbrecht des unehelichen Kindes. Ebensowenig kann von dem Vogte oder von dem Minderjährigen oder Bevogteten mit Zustimmung oder Mitwirkung des Vormundes oder Vogtes eine solche Anerkennung vorgenommen werden.

Wenn auch ein Nachweis für die Richtigkeit der Erklärung nicht verlangt wird, so darf dieselbe doch nicht im Widerspruch stehen mit der Anerkennung der Vaterschaft von Seiten eines anderen Mannes oder mit der eidlichen Aussage der Mutter nur mit einem anderen Manne fleischlichen Umgang gepflogen zu haben. Der eidlichen Aussage der Mutter ist diejenige gleich zu achten, welche unter dem Eide gemacht worden ist, auch wenn die Ableistung nicht stattgefunden hat. Wir sind zwar keineswegs der Ansicht des A.- u. C.-Hofes (Ztsch. XII. 169) daß im Allgemeinen zwischen einer beschworenen und einer unbeschworenen Aussage kein Unterschied zu machen sei, allein hier wird auch durch die unbeeidigte Aussage der Mutter ein unlöslicher Widerspruch mit der Anerkennung durch einen anderen Mann herbeigeführt, und nur Eines mit Sicherheit konstatirt, daß mehrere Männer Vater des Kindes sein können und von keinem ermittelt werden kann, daß gerade er der Erzeuger desselben sei. Das Nämliche ist auch dann der Fall, wenn die Mutter von Anfang an eine Mehrzahl von Concumbenten angegeben oder ihre ursprüngliche Aussage abgeändert hat. Der wahre Vater ist auch hier nicht zu ermitteln und eine Anerkennung, welche einer Adoption gleichkommen würde, kennt unser Gesetz nicht. Sie möchte hinreichend erscheinen, um dem Kinde Rechte gegen die Person des Anerkennenden zu verschaffen, nicht aber um störend in die Rechtsverhältnisse Dritter einzugreifen.

Die Erklärung muß vor Notar und Zeugen und zu dem Zwecke der Anerkennung abgegeben worden sein. Wenn daher der Vater nur in seiner letzten W. V. einen Vermächtnißnehmer als seinen unehelichen Sohn bezeichnet, so liegt darin keine Anerkennung im Sinne des Ge-

setzes. Auch die Anerkennung des Vaters bei dem Civilstandsbeamten bei Anlaß der Geburtsanzeige des Kindes, oder das Geständniß des Beklagten im Vaterschaftsprozeß kann die gesetzlich geforderte Anerkennung vor Notar und Zeugen nicht ersetzen. Es kann darüber um so weniger Zweifel herrschen, als der ursprüngliche Gesetzesentwurf einer Anerkennung vor Notar und Zeugen die „vor einer öffentlichen Behörde abgelegte Erklärung“ gleichstellte; diese Bestimmung aber schon in der ersten Berathung gestrichen worden ist.

Objekt des Notherbrechts.

§ 3. Das Notherbrecht der Unehelichen gegenüber ihren Eltern bezieht sich nur auf das eigene Vermögen der betreffenden elterlichen Person (Vater oder Mutter), und es richtet sich dasselbe nach den allgemeinen Grundsätzen des ehelichen Güterrechts (Satz. 88 ff. C.).

Objekt des Notherbrechts eines unehelichen Kindes ist nur das eigene Vermögen der betreffenden elterlichen Person. Eigenes Vermögen der Mutter ist dasjenige, welches sie selbst besitzt oder ihr von ihren eigenen Ascendenten oder von sonst woher angefallen ist. Wenn z. B. die uneheliche Mutter ihren späteren kinderlosen Ehemann beerbt, so wird das daherige Vermögen ihr eigenes und ihrem unehelichen Kinde notherbrechtlich verfangen. Wird ihr dagegen nur die Nutznießung eingeräumt, oder mit ihr die Einsetzung einer fideikommissarischen Nacherbeinsetzung verbunden, so erlangt das Kind an diesem Vermögen keinerlei Recht. Zu ihrem eigenen Vermögen gehört ferner eine Versicherungssumme, wenn die Police auf ihren Namen gestellt war; ebenso ein Vermächtniß, welches ihr der Ehemann hinterlassen hat. Dagegen gehört zu ihrem eigenen Vermögen dasjenige nicht, welches sie von ihrem Ehemanne als Notherbin desselben geerbt hat, insofern Kinder vorhanden sind, welche sie mit ihm erzeugt hatte. Sie erbt dasselbe nur unter Vorbehalt des Theilungsrechtes mit ihren ehelichen Kindern. Gehen dagegen mit ihr nur Kinder aus einer früheren Ehe ihres Ehemannes zu Theil, so erwirbt sie ihren Kindstheil als eigenes Vermögen. So auch die Praxis.

Vermögen, welches von dem kinderlos verstorbenen Ehemann herrührt, ist eigenes Vermögen der Mutter, an welchem das uneheliche Kind erb- und antheilsberechtigt ist.

Motive: Daß es sich laut dem vorliegenden Compromisse heute lediglich um Entscheidung der Frage handelt, ob und in wie weit der von Anna Maria geb. Friedrich, verwittweten Schneider und nunmehrigen Ehefrau des Jakob Scherler, im Wittwenstande außerehelich geborene Sohn Alexander Sch. bei dem in Folge Verehelichung seiner Mutter eingetretenen Theilungsfall auch an den von dem ersten Ehemann derselben, Martin Sch., herrührenden Vermögen erb-, beziehungsweise antheilsberechtigt sei, dagegen die Frage, ob und in wie weit er bei dem einstigen Hinscheide seiner Mutter noch an ihrem Nachlaß als Erbe participieren werde, außer Betracht fällt;

Daß nun das in die Theilung fallende, von Martin Sch. herrührende, Vermögen zweierlei Natur hat, nämlich:

a. einen Theil erhielt die Wittwe Sch. kraft Notherbrechts, indem diese Summe die ihr als Mutter der zwei mit dem Erblasser erzeugten ehelichen Kinder zugefallenen zwei Drittheile des freien Vermögens des Erblassers darstellt, während das Kind erster Ehe desselben den letzten Drittheil erhielt. (Satz. 525 C.)

b. Ueberdieß erhielt die Mutter Sch. Kraft letzter Willensverordnung des Erblassers vom 4. Okt. 1870 den dritten Theil des freien Vermögens desselben als Vermächtniß, in Folge der durch S. 558 C. normirten Verfügungsbefugniß;

Daß nun der unter litt. a bezeichnete Vermögensbestandtheil als eigenes Vermögen der Wittwe Sch., jetzigen Ehefrau Scherler, im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 4. Juli 1863 über das Erbrecht der Unehelichen, nicht angesehen werden kann, indem sie denselben nur unter Vorbehalt des Theilungsrechts ihrer ehelichen mit dem Erblasser erzeugten Kinder erhalten hat, derselbe diesen Kindern Kraft Gesetzes verfangen ist und ihre Antheile an demselben überhaupt durch keinerlei Handlung der Wittwe geschmälert werden dürfen;

Daß hingegen diese Ausschließungsgründe gegenüber dem Alex. Sch. in Betreff desjenigen Vermögens nicht zutreffen, welches dessen Mutter Kraft letzter Willensverordnung ihres ersten Ehemannes erworben hat;

Daß nämlich Martin Sch. durch die Existenz ehelicher Kinder in seiner testamentarischen Verfügungsbefugniß über dieses Vermögen nicht beschränkt war und es jedem Dritten zuwenden konnte und diese ehelichen Kinder einen Pflichttheilsanspruch darauf nicht erheben können;

Daß dasselbe demnach als eigenes Vermögen der Mutter zu betrachten und demjenigen gleichzustellen ist, welches ihr von dritter Seite angefallen, und von welchem Parteien einverstanden sind, daß Alex. Sch. daran zu Theil gehe;

Daß überhaupt der erbrechtliche Anspruch der ehelichen Kinder, in Betreff dieses Vermögens ebenfalls nur auf ihrer Stellung gegenüber der jetzigen Frau Scherler als Mutter beruht, welche Stellung Alex. Sch. mit ihnen theilt und nach dem Gesetze über das Erbrecht der Unehelichen deßhalb auch im gleichen Maße erbberechtigt ist. 24. Juni 1875. Ztsch. XI. S. 159 und Ztsch. VI. 15.

Zu dem eigenen Vermögen der Mutter gehört nach der Ansicht des A.- u. C.-Hofes auch die Werthvermehrung während der Wittwenschaft, und es hat daher das uneheliche Kind auf denselben Anspruch gleich den ehelichen Kindern. Motive:

„Daß das Gesetz über das Erbrecht der Unehelichen vom 4. Juli 1863 in § 9 Ziff. I. den Grundsatz aufstellt, das uneheliche Kind sei in Betreff seiner Erbberechtigung da, wo es mit später geborenen Kindern des Erblassers konkurrirt, durchgehends wie ein Kind aus früherer Ehe zu behandeln;

Daß hinsichtlich der Erbfolge des Kindes aus früherer Ehe die Bestimmungen der S. 518 C. mit denjenigen der S. 523 C. zu kombiniren sind;

Daß demgemäß da, wo eine Mutter Kinder aus verschiedenen Ehen hinterläßt, der in der Nr. 518 C. aufgestellte Grundsatz der Gesammtbeerbung ihres seit der Theilung erworbenen Vermögens insofern eine Ausnahme leidet, als es sich um die Erbschaft ihres letzten Ehe-

mannes handelt; daß in diesem Falle die Kinder der letzten Ehe die Kinder der früheren ausschließen, so daß jene nebst der mütterlichen Theilungsquote auch noch das Vermögen ihres Vaters allein erben, und nur das übrige seit der Theilung sonst noch erworbene Gut zur gemeinsamen Beerbung übrig bleibt;

Daß mithin der uneheliche Sohn der Erblasserin, Joh. Sch., der hinsichtlich seiner Erbberechtigung wie ein Kind aus früherer Ehe zu behandeln ist, zwar nicht auf das väterliche Vermögen, d. h. dasjenige des Ehemanns Wyler, wohl aber auf das mütterliche Vermögen Mitanspruch erheben kann;

Daß der Vermögensaufgang während der Ehe als väterliches, der Vermögensaufgang während des Wittwenstandes als mütterliches Vermögen zu betrachten ist, wobei es hinsichtlich dieses Letzteren rechtlich keinen Unterschied macht, ob der Vermögensaufgang während des Wittwenstandes in einem eigentlichen Vermögensanfall von Außen her oder aber, wie es hier der Fall ist, in einer Werthvermehrung der vom Ehemann ererbten Liegenschaften ihren Grund hat."

Kein Zweifel kann darüber herrschen, daß neu angefallenes Vermögen, sowie kapitalisirte Ersparnisse zum eigenen Vermögen der Mutter gehören. Eine andere Frage dagegen ist es, ob auch eine bloße Werthvermehrung des väterlichen Vermögens dem unehelichen Kinde zu Gut kommen soll zum Nachtheil der ehelichen Kinder. Im Gegensatz zum A.- und C.-Hof müssen wir dieselbe verneinen. Die Wittwe erbt das Vermögen des Mannes unter Vorbehalt des Theilungsrechtes der Kinder; dasselbe geht aber nicht in der Weise auf sie über, daß sie den letzteren gegenüber nur für den Werth verpflichtet wurde, wie der Ehemann ihr gegenüber für den Betrag des zugebrachten Gutes, oder der Fiduciar gegenüber dem fideikommissarischen Nacherben, sondern ihr Eigenthumsrecht selbst ist durch das Recht der Kinder beschränkt. Zu jeder Veränderung oder Veräußerung bedarf sie der Zustimmung ihrer ehelichen Kinder, nicht auch derjenigen der Unehelichen, und an die Stelle des veräußerten Gegenstandes tritt sein Werth — pretium succedit in locum rei. Tritt der Theilungsfall ein, so theilen sich die ehelichen Kinder in das Vermögen des Vaters und nicht in den Werth desselben; Gegenstand der Theilung sind bei Eintritt des Theilungsfalles die Sachen selbst. Wenn daher eine Liegenschaft einen Mehrwerth erlangt, oder Werthpapiere im Kurse steigen, so vermehrt diese Wertherhöhung nicht das eigene Vermögen der Mutter, sondern dasjenige, welches sie unter Vorbehalt der Theilung mit den Kindern geerbt hat. Ihren Antheil an derselben erhält sie in der Theilung, und so kommt er indirekt auch dem unehelichen Kinde zu gut. Auf den Mehrwerth des väterlichen Vermögens der ehelichen Kinder hat das uneheliche Kind so wenig Anspruch und Anrecht als der Erbe des Fiduciars. Die Ansicht des A.- und C.-Hofes entbehrt daher nicht nur deßhalb der Begründung, weil eine solche nicht versucht worden ist, sondern weil sie mit den Grundsätzen unseres Rechts im Widerspruch sich befindet.

Ehesteuer.

§ 4. Das uneheliche Kind hat unter den gesetzlichen Bedingungen (Satz. 151 C.) gegen eine Mutter und, wenn die Vaterschaft auf die in § 2 bestimmte Weise ausgemittelt

iſt, auch gegen ſeinen Vater Anſpruch auf eine Ehesteuer, die im letztern Falle auf das beiderſeitige elterliche Vermögen nach einem billigen Verhältniſſe zu vertheilen iſt.

Wenn daher das Kind von ſeinem Vater anerkannt iſt, ſo hat es beiden Eltern gegenüber Anſpruch auf eine Ausſteuer auf Rechnung künftigen Erbes, denn es iſt beiden gegenüber notherbberechtigt.

Allgemeine Grundſätze.

§ 5. Auch ſind für das Notherbrecht und die Notherbfolge eines unehelichen Kindes im Allgemeinen und ſoweit das gegenwärtige Geſetz nicht Abweichungen enthält, die nämlichen Vorſchriften anwendbar, die für das Notherbrecht der ehelichen Nachkommen gelten, insbeſondere die Beſtimmungen über das Einſtandsrecht (Satz. 529 ff.), über die Einwerfung oder Anrechnung der Vorempfänge (Satz. 533 ff.), die Enterbung (Satz. 546 ff.), den Notherbrechtsauskauf (Satz. 907 ff.) ꝛc. Ausgenommen bleibt jedoch das Vorrecht des jüngſten Sohnes (Satz. 545), das von einem unehelichen Kinde niemals in Anſpruch genommen werden kann. Als Vorempfang, mit Ausnahme der Alimentationen, iſt alles Vermögen anzuſehen, welches das uneheliche Kind von der zu beerbenden Perſon oder dieſe von Aſcendenten des Kindes zu deſſen Handen erhalten, vorausgeſetzt, daß letzteres demſelben bereits ausgeliefert worden iſt.

Descendenten verſtorbener unehelicher Kinder ſuccedieren wie diejenigen ehelicher Nachkommen bei Eintritt des Theilungsfalles in die Erbportion ihres Parens; ſie müſſen ſich daher auch die Vorempfänge desſelben anrechnen laſſen.

Als Vorempfang iſt aber nicht nur anzuſehen, was das Kind auf Rechnung künftigen Erbes erhalten hat, ſondern alles Vermögen, welches dasſelbe von der zu beerbenden Perſon oder dieſe von Aſcendenten des Kindes zu deſſen Handen erhalten hat. Die zu beerbende Perſon kann nur ein Aſcendent ſein und es iſt daher auffallend, dieſelbe durch ein „oder“ mit den Aſcendenten des Kindes in Gegenſatz geſtellt zu ſehen.

In dem Entwurfe fehlte der letzte Satz „Als Vorempfang .... ausgeliefert worden iſt“, und Herr Oberſt Kurz beantragte daher folgenden Zuſatz: „Das uneheliche Kind hat dasjenige Vermögen, welches es von der zu beerbenden Perſon ſchenkungsweiſe erhalten hat, mit Ausnahme der Alimentationen als Vorempfang in die Theilung einzuſchießen“. Herr Büzberger verlangte nun, daß der Ausdruck „von der zu beerbenden Perſon“ erſetzt werde durch „von Aſcendenten“. Dieſer Antrag wurde vom Berichterſtatter zugegeben und der Zuſatz ſodann vom Großen Rathe angenommen. Demnach lautete nun die angenommene Beſtimmung: „das uneheliche Kind hat das-

jenige Vermögen, welches es von Ascendenten schenkungsweise erhalten hat, mit Ausnahme der Alimentationen als Vorempfang in die Theilung einzuschießen". Verhandlungen des Großen Rathes von 1863, S. 261.

Die Fassung, wie sie in die Gesetzessammlung aufgenommen worden ist, wurde vom Großen Rathe erst bei Feststellung der definitiven Redaction angenommen.

Herr Justizdirektor Migy begründete die sehr wesentliche Abänderung von der angenommenen Redaction folgendermaßen:

„Bei § 5 wurde ein Zusatz des Inhaltes aufgenommen, daß Vermögen, welches das uneheliche Kind von Ascendenten erhält, bei der Theilung als Vorempfang angerechnet werden soll, mit Ausnahme der Alimentationen. Es wurde nämlich aufmerksam gemacht, daß uneheliche Kinder bisher, weil sie kein Erbrecht hatten, hie und da von Verwandten Vermögen erhielten, um ihnen das Erbrecht einigermaßen zu ersetzen. Nun sagte man, da die jetzt lebenden Kinder gegenüber der Mutter in das Notherbrecht treten, so kann sehr leicht der Fall eintreten, daß ein uneheliches Kind schon zu Lebzeiten der Mutter das Aequivalent erhalten hat, und daß dann, wenn es gleichwohl noch mit den ehelichen Notherben theilen könnte, die letztern in Nachtheil kämen; die Unehelichen hätten dann ein wahres Vorrecht gegenüber ehelichen Kindern. Deßwegen fand man, es sei nothwendig, etwas darüber in das Gesetz aufzunehmen, dagegen sei es besser, diesen Zusatz in den § 5 aufzunehmen, wo von Vorempfängen die Rede ist. Ich schlage also zu diesem Zwecke folgende Redaction vor: „Als Vorempfang, mit Ausnahme der Alimentationen, ist alles Vermögen anzusehen, welches das uneheliche Kind von der zu beerbenden Person oder diese von Ascendenten des Kindes erhalten, vorausgesetzt, daß es demselben bereits ausgeliefert worden ist." In dieser Fassung wurde nun schließlich der Zusatz zu § 5 genehmigt. Verhandl. des Gr. Rathes von 1863, S. 334.

Demgemäß hat sich nun das uneheliche Kind als Vorempfang alles Vermögen anrechnen zu lassen, welches ihm direkt von Vater oder Mutter zugekommen ist, oder welches seine Großeltern denselben zu seinen Handen zugestellt haben, insofern ihm dasselbe wirklich ausgeliefert worden ist. Daß diese Zuwendung von Seiten der Großeltern zu einer Zeit stattgefunden hat, wo das Kind noch kein Notherbrecht hatte, oder daß sie ausdrücklich auf Rechnung künftigen Erbes geschehen sei, ist nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht nothwendig.

Das Recht des jüngsten Sohnes kann von einem unehelichen Kinde niemals in Anspruch genommen werden.

Elterliche Gewalt und Vogtei.

§ 6. Den Eltern des unehelichen Kindes steht fortan die elterliche Gewalt, sowie die elterliche Vogtei über dasselbe zu, mit allen darin begriffenen persönlichen und ökonomischen Rechten (Satz. 153 und 235 ff.). Dieselbe wird in erster Reihe von dem Vater, wenn dieser nach § 2, Ziffer 2 konstatirt ist, sonst aber von der Mutter ausgeübt. Wenn jedoch die Mutter sich verheirathet, oder wenn der Stand des Kindes nach Satz. 144 C. als unehelich erklärt

worden ist, kommt das uneheliche Kind derselben, das sich nicht im Zustande des eigenen Rechtes befindet, unter die vormundschaftliche Gewalt (Satz. 211 C.).

Die elterliche Gewalt über die unehelichen Kinder stund bis zu Erlassung dieses Gesetzes der Heimatgemeinde der Mutter zu, durch dasselbe wird sie auf die Eltern übertragen und auch in dieser Beziehung das uneheliche Kind dem ehelichen gleichgestellt. Sie wird daher ausgeübt:

Von der Mutter, wenn und so lange sie ledig ist; tritt sie in eine Ehe, so geht die Vormundschaft nicht auf ihren Mann über, sondern auf die Vormundschaftsbehörde. Das nemliche ist der Fall, wenn sie dem Ehemanne Hörner aufsetzt und ihr das während der Ehe geborene Kind als unehelich zugesprochen wird.

Von dem Vater, wenn er sich das Kind Namens und Heimats halber hat zusprechen lassen; nicht aber schon durch die Anerkennung vor Notar und Zeugen.

Zu den ökonomischen Rechten, welche den Eltern gegenüber einem unehelichen Kinde zustehen, gehört auch das Recht das Vermögen desselben zu verwalten und den Ertrag nach vorher erhaltener Erlaubniß der Vormundschaftsbehörde ganz oder zum Theil auf seine Erziehung zu verwenden. Befinden sich die Eltern in unverschuldeter Dürftigkeit, so kann derselbe auch, so lange das Kind der elterlichen Gewalt unterworfen bleibt, zu Verpflegung der Familie verwendet werden.

Diese letztere Bestimmung kann sich nur auf den verheiratheten Vater beziehen, welcher sich das Kind hat zusprechen lassen, und dessen Familie es nun angehört. Auf die Mutter kann dieselbe nicht Anwendung finden, weil sie entweder unverheirathet ist, und daher keine Familie hat, oder in der Ehe lebt und in Folge dessen die daherige Sorge dem Ehemanne obliegt. Dagegen kann sie, so gut wie der Vater, den Ertrag des Vermögens auf die Erziehung des Kindes verwenden.

Von einer Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes kann gemäß S. 157 C. nicht die Rede sein, denn die Großeltern des Kindes sind nicht die Schwiegereltern des Vaters, da sie nicht die Eltern seiner Frau sind, sondern der Mutter seines unehelichen Kindes. Was daher demselben von ihnen anfällt, ist nicht Vermögen, welches dem Vater als Weibergut angefallen wäre, wenn die uneheliche Mutter den Erbfall erlebt hätte.

II. Gesetzliche Erbfolge.

§ 7. In der gesetzlichen Erbfolge ist die Stellung des unehelichen Kindes folgende:

1) Im Falle der Satz. 620 beerbt es seine abgetheilte Mutter gleich einem ehelichen Kinde.
2) Gegenüber der mütterlichen und, wenn der Vater auf die im § 2 bestimmte Weise konstatirt ist, auch gegenüber der väterlichen Seitenverwandtschaft (Satz. 622 ff., 626 ff., 629 ff.) geht das uneheliche Kind gleich einem ehelichen zu Theil.

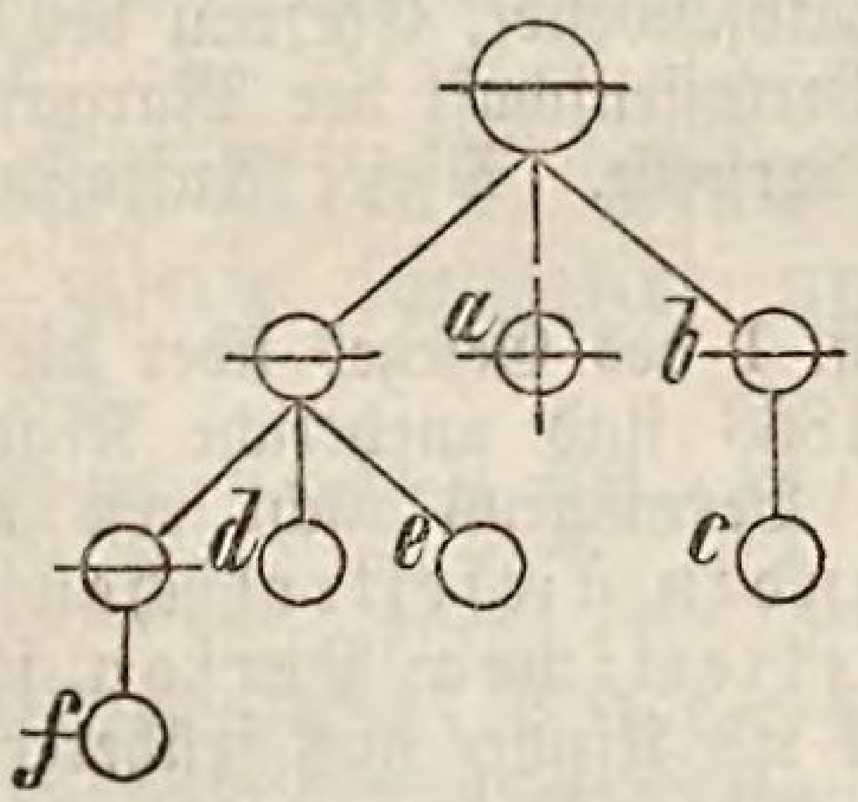
Das Gesetz hat bei Ziffer 1 hier nur den Fall im Auge, wo bei der Wiederverheirathung der Mutter auch das uneheliche Kind zu Theil gegangen ist, und handelt somit nur von der Intestaterbfolge in die Theilungsquote. Hatte die Mutter mit ihm nicht getheilt, oder hat sie nachträglich Vermögen erworben, so tritt nicht die gesetzliche, sondern die Notherbfolge ein.

Wenn gleich das uneheliche Kind gegenüber der mütterlichen und väterlichen Seitenverwandtschaft gleich einem ehelichen zu Theil geht, so ist die Verwandtschaft gegenüber den Geschwistern und deren Descendenz doch immer nur eine halbbürtige.

Der uneheliche Bruder wird daher durch die vollbürtigen Geschwister des Erblassers ausgeschlossen; vollbürtige Geschwisterkinder succedieren mit unehelichen Geschwistern desselben nach Köpfen, und Kinder der letzteren können erst dann zur Nachfolge gelangen, wenn weder vollbürtige Geschwister noch Kinder von solchen vorhanden sind, sondern nur Halbgeschwister oder Kinder von solchen.

Die eheliche Mutter des Erblassers geht den unehelichen Geschwistern desselben vor, da sie nur durch den Vater und die vollbürtigen Geschwister ausgeschlossen sind.

Ueber den Grad der Geschwister und ihrer Descendenz hinaus hat die Thatsache der unehelichen Geburt keinen Einfluß. Die Geschwister der Eltern des Erblassers, seine Oheime und Tanten, werden daher von unehelichen und ehelichen Neffen und Nichten gleich beerbt, denn sie stammen alle von den nämlichen Großeltern ab.



uneheliches Kind des b.

In den Nachlaß des Oheims a succedieren die Neffen c, d und e der Enkel f seines vollbürtigen Bruders wird daher ausgeschlossen; während der uneheliche Sohn eines solchen succedirt.

Der Vater schließt uneheliche Geschwister auch mit Bezug auf herauserhaltenes Muttergut aus, da eine Substitution nicht stattfindet.

Der Kläger Reiger verheirathete sich im Jahre 1869 mit Margaritha, geb. Christen, uneheliche Mutter einer Tochter, welche sich nachmals mit Simon Thuli verheirathete. Im Jahre 1870 verstarb Frau Reiger, geb. Christen, mit Hinterlassung einer ehelichen Tochter Margaritha und der vorehelich erzeugten Frau Thuli, geb. Christen. Ihr Vermögen fiel zur Hälfte an letztere und zur Hälfte an ihren Ehemann, welcher dieselbe seiner ehelichen Tochter herausgab. Nach dem kinderlosen Absterben der Margaritha Reiger erhoben sowohl der Vater als die uneheliche Schwester Frau Thuli Anspruch auf den Nachlaß; Ersterer gestützt auf S. 621 C. und letztere in Folge der Substitution für das Muttergut nach S. 160 C. Der Streit drehte

sich nur um das herauserhaltene Muttergut, in Bezug auf das übrige Vermögen der Erblasserin, war das Recht des Vaters unbestritten.

Der A.- u. C.-Hof anerkannte das Recht desselben auch an mit Bezug auf das Muttergut seiner verstorbenen Tochter.

Motive: Es ist vorliegend die Frage zu entscheiden, ob auch ein uneheliches Kind in Betreff des von seinem Stiefvater herausgegebenen Muttergutes, dem aus der nachfolgenden Ehe mit der gemeinsamen Mutter hervorgegangenen ehelichen Kinde, seinem Stiefgeschwister substituirt, wie dies für eheliche Geschwister durch S. 160 C. vorgesehen ist.

Vorerst steht fest, daß in casu der Vater Johann Neiger, heutiger Kläger nach S. 621 C. der gesetzliche Erbe seiner ohne Notherben verstorbenen Tochter Margaritha Neiger ist, um deren Beerbung es sich handelt. Parteien unterscheiden nun aber bezüglich deren Verlassenschaft einerseits zwischen demjenigen Vermögen, das ihr s. Z. nach dem Tode ihrer Mutter, die zugleich die uneheliche Mutter der Ehefrau der Beklagten war, als Muttergut vom Vater freiwillig herausgegeben worden war, gelegentlich der Theilung, die er mit der unehelichen Tochter seiner Frau über deren Verlassenschaft treffen mußte, und andererseits demjenigen, welches ihr von anderer Seite zugefallen war. Bezüglich des letztern Vermögens ist das alleinige Erbrecht des Klägers heute nicht mehr bestritten. Was hingegen das Erstere anbelangt, so geht der Beklagte von der Annahme aus, es sei solches der Erblasserin Margaritha Neiger als Muttergut bei der Herausgabe nicht unbedingt, sondern in Folge des Substitutionsrechts ihrer unehelichen Stiefschwester nach S. 160 C. blos verfangen angefallen. Demzufolge habe auch hier die uneheliche Halbschwester, Ehefrau des Beklagten, vor dem Vater Anspruch auf die Verlassenschaft der Margaritha Neiger, soweit solche sich als Muttergut darstelle. Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden.

Denn nach § 9 Ziff. 1 des Gesetzes über die Erbfolge von Unehelichen vom 4. Juli 1863 sind uneheliche Kinder, für welche die Theilung des väterlichen Vermögens nicht erst bei der Wiederverheirathung der überlebenden stiefelterlichen Person, sondern schon mit dem Tode der elterlichen Person fällig wird, mittels einer Fiction durchgehends wie Kinder aus früherer Ehe zu behandeln. Es ist also beim Absterben der Mutter eines unehelichen Kindes, die gleichzeitig auch einen Ehemann und mit demselben später erzeugte eheliche Kinder hinterläßt S. 521 C. und nicht S. 519 C. maßgebend, und das gleiche Verhältniß zu suppliren als ob die Erblasserin das Vermögen erst seit und nicht in Folge einer Theilung in die Ehe gekehrt hätte, so daß nun in Bezug auf dasselbe die vor dieser Ehe gebornen Kinder und der hinterlassene Ehemann als Notherben concurrieren. In diesem Theilungsfall nach S. 521 C. bleibt in Betreff des Vermögens, welches der Ehemann von seiner Frau erbt, nur den Kindern, die er mit derselben erzeugt, das Recht, welches ihnen S. 159 C. pro indiviso einräumt, vorbehalten und bleiben sich für herauserhaltenes Muttergut nach S. 160 C. bloß diese Kinder bei Lebzeiten des Vaters substituirt und nicht auch diejenigen aus einer vorhergehenden Ehe der Mutter, welche bereits durch Theilung bei der Wiederverheirathung der Mutter für ihre Muttergutsansprüche befriedigt worden waren (cf. Schnell's Comm. zu S. 159 u. 160 C.). Ist aber das uneheliche Kind beim Erbfall, wo es mit spätergeborenen

ehelichen Kindern der Erblasserin concurrirt, gleich einem solchen Kinde früherer Ehe zu behandeln, so kommt ihm ebensowenig wie diesen letztern Substitutionsrecht zu; da letzteres den unehelichen Kindern durch das mehrerwähnte Gesetz vom 4. Juli 1863 auch nicht etwa ausdrücklich zugestanden ist, so kann die Ehefrau des Beklagten ein solches Recht nicht für sich in Anspruch nehmen.

Es ist sonach Vater Neiger, der heutige Kläger, alleiniger gesetzlicher Erbe seiner Tochter Margaritha, auch bezüglich des ihr s. Z. freiwillig herausgegebenen Mutterguts und somit die Klage, soweit noch streitig, zuzusprechen. Urtheil vom 7. August 1883. Ztschr. XX. 2. Heft.

III. Beerbung der Unehelichen.

§ 8. Ein uneheliches Kind, das weder Notherben hinterläßt, noch eine rechtsgültige Verfügung über sein Vermögen getroffen hat, wird in folgender Weise beerbt:

1) von beiden Eltern zu zwei gleichen Hälften, wenn beide den Erbfall erleben und die Vaterschaft auf die im § 2 bestimmte Weise konstatirt ist;
2) von der Mutter allein, wenn der Vater entweder nicht auf die im § 2 bestimmte Weise konstatirt oder vor dem unehelichen Kinde mit Tod abgegangen ist;
3) vom Vater allein, wenn dieser auf die im § 2 bestimmte Weise konstatirt und die Mutter vorab gestorben ist;
4) fehlen Vater und Mutter, so erbt die mütterliche Linie allein, wenn der Vater nicht auf die im § 2 bestimmte Weise konstatirt war. War dies der Fall, so theilen sich väterliche und mütterliche Linie zu zwei gleichen Hälften in den Nachlaß. Sind Verwandte nur aus einer erbberechtigten Linie vorhanden, so erben diese ausschließlich. In der betreffenden Linie richtet sich die Succession nach den Grundsätzen über die gesetzliche Erbfolge, also mit Einstandsrecht, soweit das Gesetz hier ein solches überhaupt anerkennt (Satz. 623 und 626), sonst aber nach der Nähe der Verwandtschaft;
5) Sind gar keine erbfähigen Verwandten vorhanden, so finden die allgemeinen Grundsätze über den Heimfall erbloser Nachlässe ihre Anwendung (Satz. 631 und § 609 B. V., Primarschulgesetz vom 11. Mai 1870, § 34, Ziffer 2).

Vorbehalten bleibt jedoch der Fall der Satz. 620, wo das uneheliche Kind eine abgetheilte Mutter ist, die mit ihren Kindern getheilt hat, in welchem Falle es von ihren abgetheilten ehelichen oder unehelichen Kindern, mit Ausschluß aller andern Personen, beerbt wird.

Während für das Erbrecht des unehelichen Kindes im Allgemeinen die nämlichen Grundsätze gelten, welche auch dasjenige der ehelichen Verwandten regeln, so ist dies dagegen nicht mehr der Fall, wenn es sich um die Beerbung desselben handelt, d. h. um die Erbfolge in seinen eigenen Nachlaß. Für die Notherbfolge und die testamentarische Erbfolge greifen abweichende Grundsätze nicht Platz, wohl aber für die gesetzliche oder Intestaterbfolge. Ein festes Princip läßt sich leider nicht erkennen, denn auch die Theilung in eine väterliche und in eine mütterliche Seite wird nicht streng durchgeführt.

In erster Linie succedieren die Eltern des unehelichen Erblassers.

Die Mutter allein, wenn der Vater das Kind nicht anerkannt hat; sie schließt daher die Geschwister des Erblassers aus, gleichgültig, ob dieselben die nemlichen Eltern haben oder nicht. Sie gelangt auch dann einzig zur Succession, wenn der Vater das Kind zwar anerkannt hat, allein vor demselben verstorben ist.

Der Vater allein, wenn eine Zusprechung oder Anerkennung des Kindes stattgefunden, und die Mutter den Erbfall nicht erlebt hat.

Wenn daher das Kind seine Mutter beerbt hat, so trägt es bei seinem Ableben den erhaltenen Erbtheil vollständig auf den überlebenden Vater über, auch wenn noch Kinder der nemlichen Mutter vorhanden sein sollten. Unter den gleichen Voraussetzungen trägt auch das uneheliche Kind den vom Vater ererbten Vermögenstheil auf seine Mutter über, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein anderer Kinder des nemlichen Vaters.

Erleben dagegen beide Eltern den Todesfall, so fällt das Vermögen des unehelichen Kindes denselben zu gleichen Theilen an. Vater und Mutter succedieren je zur Hälfte.

Sind weder Vater noch Mutter vorhanden, so tritt eine von der gesetzlichen des Civilgesetzbuches ganz abweichende Erbfolge nach Linien ein. Sind Verwandte aus beiden Linien, der väterlichen und der mütterlichen vorhanden, so fällt die eine Hälfte der einen Linie und die zweite der anderen Linie an. Das Gesetz spricht von gleichen Hälften, als ob es auch ungleiche Hälften geben könnte. Der Grundsatz, welchen hier das Gesetz zur Anwendung bringt, ist derjenige, welchen der code civil in Art. 733 auch für den Fall aufstellt, wo die Eltern oder eines von beiden am Leben sind:

Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle.

Die Succession in die Erbschaft eines Unehelichen geschieht somit nach Linien und innerhalb derselben nach Graden. Daraus folgt 1) daß die Succession in jede der beiden Linien eine selbstständige ist und kein Theil des Vermögens von einer Linie auf die andere übergehen kann, so lange noch Angehörige derselben vorhanden sind; dies spricht auch unser Gesetz deutlich in den Worten aus: „Sind Verwandte nur aus einer erbberechtigten Linie vorhanden, so erben diese aus-

schließlich", somit nur in diesem Fall. 2) Daß vollbürtige Geschwister die halbbürtigen nicht ausschließen, überhaupt der Begriff der Vollbürtigkeit und Halbbürtigkeit nicht zur Geltung kommt, sondern derjenige der einfachen und mehrfachen Verwandtschaft. Die Halbbürtigen leiten ihre Verwandtschaft nur von einem parens ab, die Vollbürtigen dagegen von beiden parentes; die ersteren succedieren daher nur in einer Linie, die letzteren dagegen in beiden, der väterlichen und der mütterlichen.

Dies hat der A.- u. C.-Hof in seinem Urtheil vom 22./30. Juli 1880 gründlich verkannt, wie schon die Redaction der Zeitschrift vollkommen überzeugend nachgewiesen hat.

Joh. Bichsel erzeugte mit seiner Nichte Magdalena Bichsel einen unehelichen Knaben Namens Friedrich Emanuel; später verheirathete sie sich mit Joh. Roth und erzeugte, nachdem sie Wittwe geworden war, mit dem nemlichen Joh. Bichsel noch einen zweiten Knaben Joseph Emil. Beide wurden ihr als unehelich zugesprochen, vom Vater aber anerkannt und zu Erben eingesetzt. Im Jahr 1879 verstarb das jüngere der beiden unehelichen Kinder und hinterließ als nächste Erben seinen unehelichen Bruder Friedrich Emanuel und die fünf ehelichen Kinder seiner Mutter aus ihrer Ehe mit Joh. Roth. Parteien waren darüber einverstanden, daß die eine Hälfte des Fr. 4500 betragenden Vermögens des Erblassers dem Repräsentanten der väterlichen Linie Friedrich Emanuel Bichsel zufallen solle, dagegen entstund nun die Frage, ob in der mütterlichen Linie der nemliche auch seine halbbürtigen Geschwister, die Kinder Roth, ausschließe; der A.- u. C.-Hof bejahte die Frage unter Annahme folgender Motive:

(indem) a. der letzte Satz der Ziffer 4 des § 8 des Gesetzes vom 4. Juli 1863 ausdrücklich bestimmt, daß in der betreffenden (mütterlichen oder väterlichen) Linie die Succession sofern und soweit wie in casu, das Einstandsrecht außer Betracht fällt, sich nach der Nähe der Verwandtschaft richte;

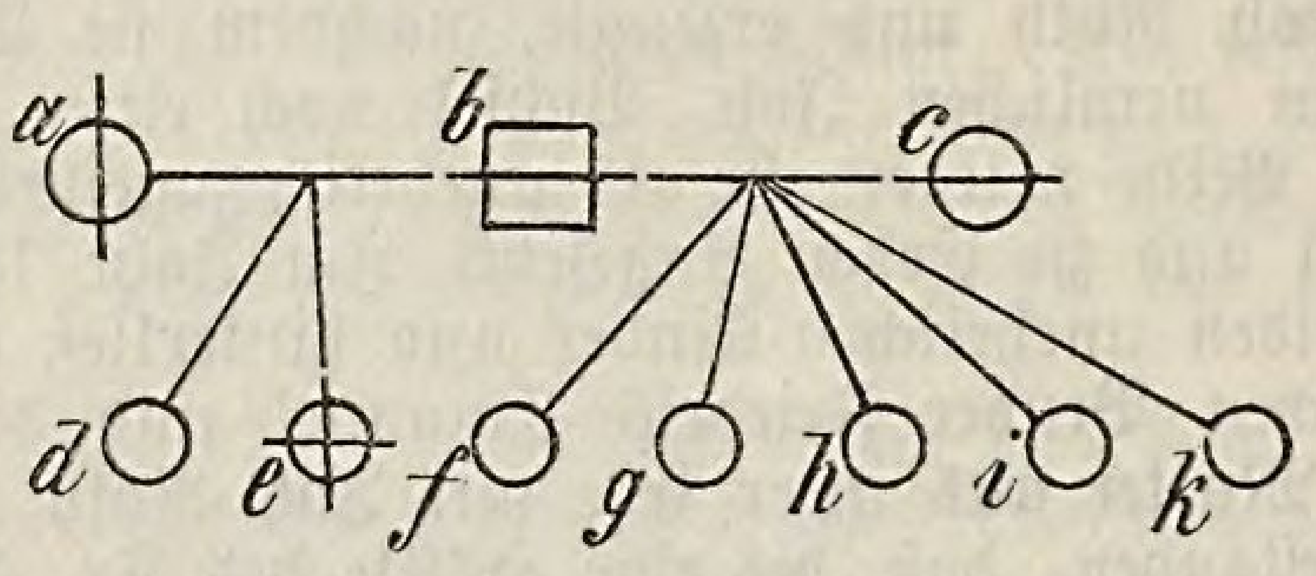
b. hienach, da das Gesetz (S. 22 C.) die halbbürtigen oder einbändigen Verwandten im Verhältniß zu vollbürtigen oder zweibändigen um einen Grad weiter hinaussetzt, angenommen werden muß, die ersteren seien bei der Beerbung von den letzteren ausgeschlossen;

c. Ziffer 2 des § 7 des Gesetzes (Abschnitt II gesetzliche Erbfolge) hiemit nicht im Widerspruche steht. Denn wenn dort gesagt wird, das uneheliche Kind gehe gegenüber der mütterlichen und beziehungsweise väterlichen Seitenverwandtschaft gleich einem ehelichen zu Theil, und daraus geschlossen werden will, in der nemlichen Linie finde zwischen unehelichen und ehelichen Geschwistern, abgesehen von der Gradesnähe, kein Ausschluß, sondern Gleichstellung statt, so findet diese Schlußfolgerung wenigstens in den Berathungen des Gesetzes über die Unehelichen keinen genügenden Anhalt, sondern es ergibt sich aus denselben vielmehr, daß der jetzigen (zum Gesetz erhobenen) Redaktion nur der Gedanke zu Grunde lag, das uneheliche Kind in der gesetzlichen Erbfolge hinsichtlich der Erbsquote (der Entwurf hatte die Hälfte dessen, was ihm als ehelich zugekommen wäre, vorgeschlagen) dem ehelichen gleich zu stellen.

Daß demnach dem Friedrich Emanuel Bichsel, als dem vollbürtigen (unehelichen) Bruder des Erblassers, mit Ausschluß der bloß halbbürtigen Geschwister desselben, der genannten Kinder Roth, auch die vom Gesetze der mütterlichen Linie zugedachte Hälfte vom Nachlasse seines Bruders zukömmt, derselbe somit hinsichtlich der gesammten Ver-

lassenschaft seines Bruders Joseph Emil Roth als alleinberechtigt erscheint. Ztsch. XVII. S. 291 fl.

Daß das Gesetz verschiedene Grundsätze aufstellt für das **Erbrecht** und für die **Beerbung** eines Unehelichen, und daß der § 7 von der Erbberechtigung desselben handelt, in unserem Falle aber seine Beerbung in Frage kommt, scheint dem Gerichte entgangen zu sein, und daraus erklärt sich namentlich die Confusion, welche in den obigen Motiven einen so drastischen Ausdruck gefunden hat. In der vorliegenden Streitsache gelangten keine Ascendenten zur Succession, sondern nur Seitenverwandte auf väterlicher und mütterlicher Seite; der uneheliche Bruder d und die fünf Kinder Roth: f, g, h, i und k.

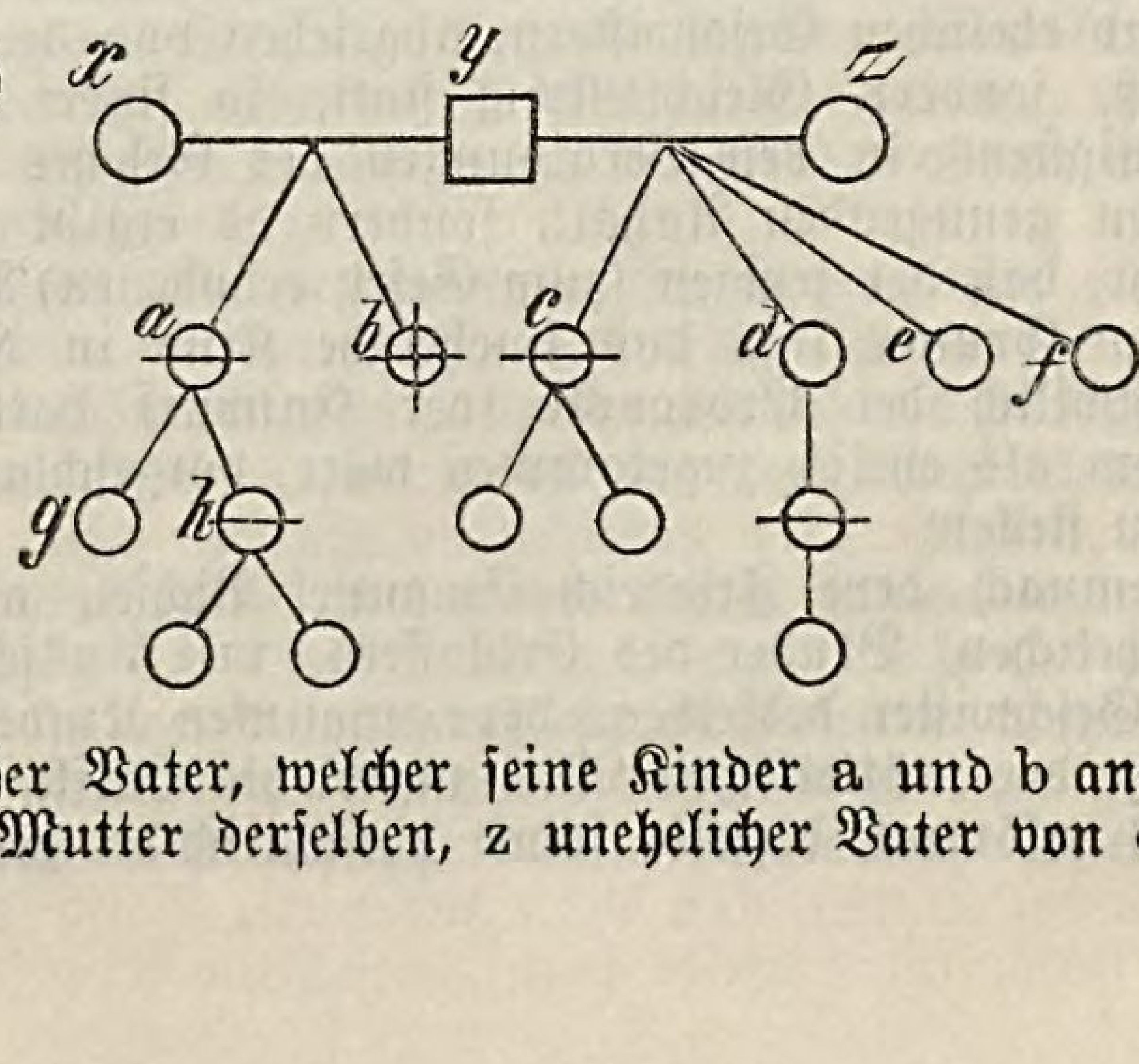


a. Joh. Bichsel; b. Wittwe Roth geb. Bichsel; c. Joh. Roth.

In die Erbschaft theilten sich daher die beiden Linien zu gleichen Theilen. Die väterliche war einzig repräsentirt durch d; ihm fiel daher die eine Hälfte ungeschmälert an; die mütterliche Seite war vertreten wieder durch d und die fünf Kinder Roth. Jeder dieser Erben der mütterlichen Linie erhielt daher von der anderen Hälfte einen Sechstel. Von der Gesammtverlassenschaft gebührten daher dem unehelichen Bruder Friedrich Emanuel $^7/_{12}$ und jedem der Kinder Roth $^1/_{12}$, wie dieß bereits Herr Prof. Zerleder nachgewiesen hat.

Während die Erbschaft des Unehelichen ohne Rücksicht auf Gradesnähe, zu gleichen Theilen an die beiden Linien fällt, so richtet sich dagegen die Succession innerhalb derselben nach den Grundsätzen über die gesetzliche Erbfolge mit Einstandsrecht.

Beispiele:

1) 

x unehelicher Vater, welcher seine Kinder a und b anerkannt hat. y uneheliche Mutter derselben, z unehelicher Vater von c, d, e und f.

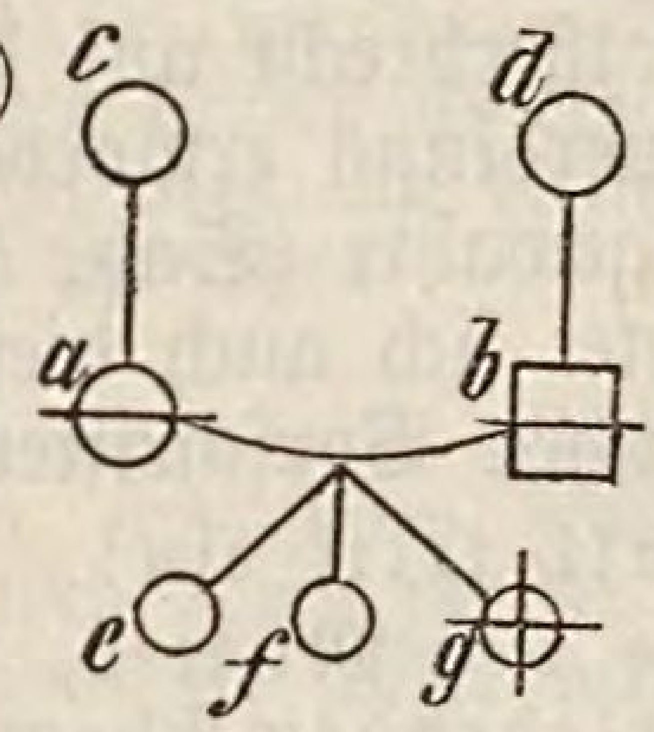
Der Nachlaß des b fällt zur Hälfte an die väterliche Seite und zur Hälfte an die mütterliche, d. h. an die Kinder, welche die y mit z gewonnen hat.

Mit Bezug auf die väterliche Hälfte succedirt g allein in den Nachlaß mit Ausschluß der Kinder des h.

Mit Bezug auf die mütterliche Hälfte succediren g, e und f und die Söhne des c, während in beiden Linien die Geschwisterenkel, d. h. die Enkel von a und d ausgeschlossen sind.

Hätte x seine unehelichen Kinder nicht anerkannt, so wäre nur eine mütterliche Seite vorhanden gewesen, und es wären die sämmtlichen Kinder der y als Halbgeschwister nach S. 626 C. zur Succession gelangt, mit Einstandsrecht von g und der Kinder des c und Ausschluß der Enkel von a und d.

2)

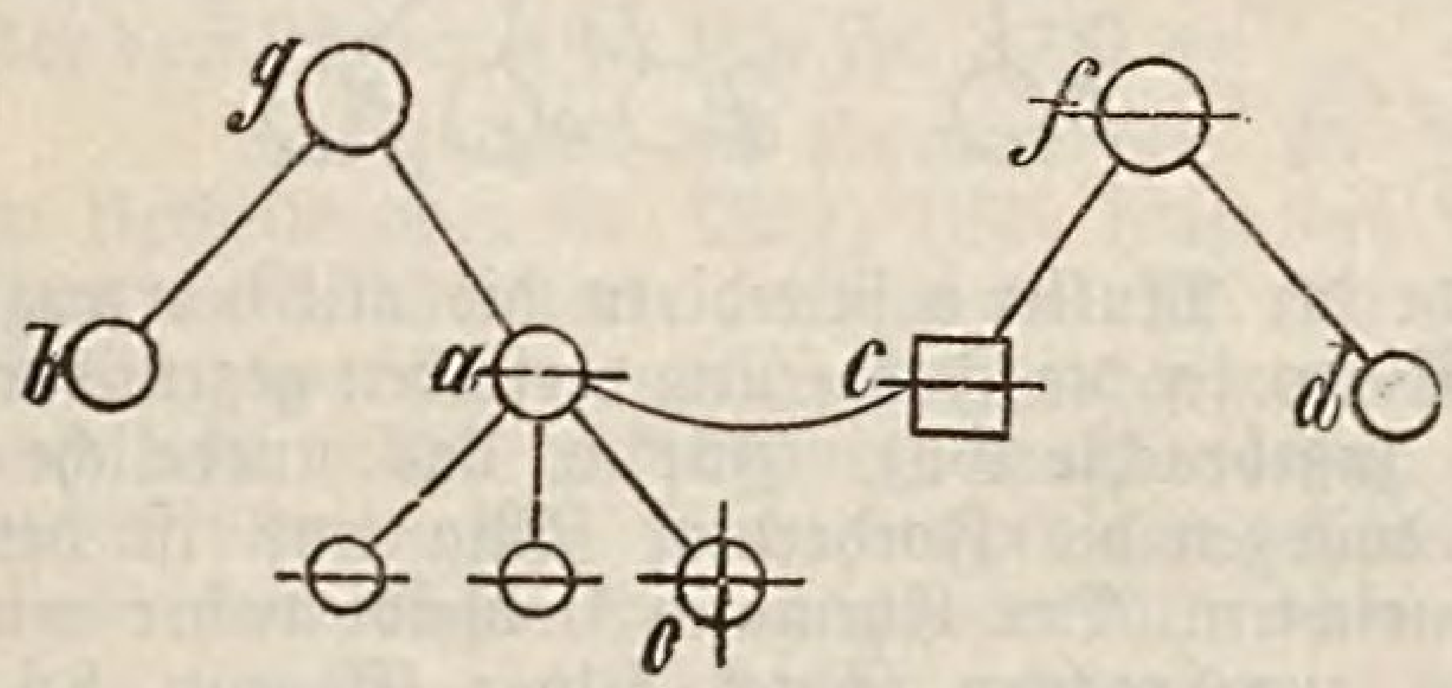


a. unehelicher Vater,
b. uneheliche Mutter,
c. Vater von a.
d. Vater von b.

Das Vermögen des g fällt zur Hälfte auf die Seite des a und zur anderen Hälfte auf Seite der b.

In beiden Linien schließen die Geschwister die Großväter aus, weil die Halbgeschwister in den benannten, die Großeltern dagegen erst in den unbenannten Fällen zur Erbfolge gelangen.

3)



Der uneheliche Vater a hat den mit der c erzeugten unehelichen Erblasser e nicht anerkannt, in Folge dessen wird derselbe einzig von seinem mütterlichen Oheim d beerbt, mit Ausschluß von g und b. Hätte der Großvater f den Erbfall erlebt, so würde er den d ausgeschlossen haben.

Theilungsfall.

§ 9. **Die Theilung des elterlichen Vermögens wird für das uneheliche Kind fällig:**

1) **mit dem Tode einer elterlichen Person (des Vaters oder der Mutter) in den Nachlaß eben dieser Person. Konkurrirt das uneheliche Kind in diesem Falle mit**

dem Ehegatten oder mit später gebornen ehelichen Kindern des Erblassers oder mit beiden zugleich, so wird es durchgehends wie ein Kind aus früherer Ehe behandelt;

2) mit der Wiederverheirathung der Mutter, sofern aus der frühern Ehe eheliche Kinder vorhanden sind;

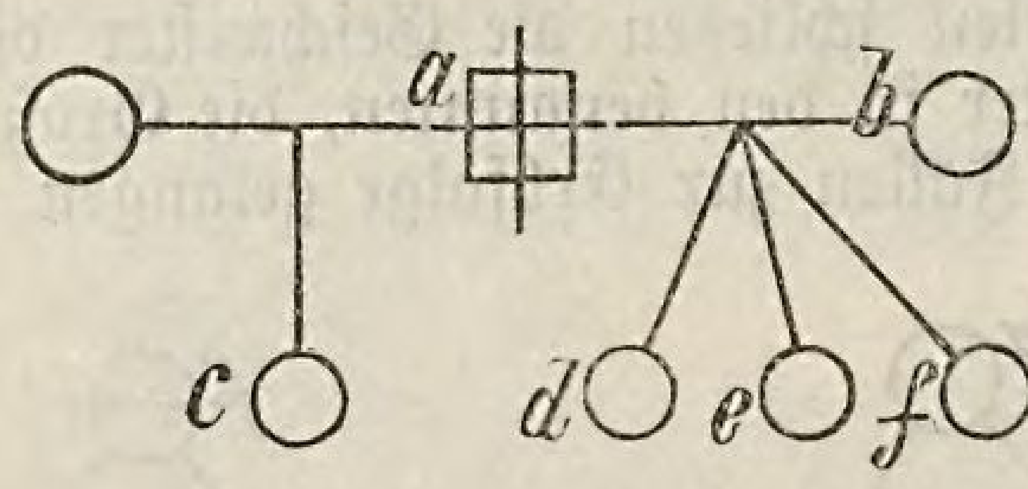
3) wenn die Mutter auf die Theilung anträgt und alle vorhandenen ehelichen und unehelichen Kinder diesen Antrag annehmen (Satz. 528 und 537).

In den beiden letztern Fällen bleibt jedoch dem unehelichen Kinde das Notherbrecht auf das von der Mutter nach der Theilung neuerdings erworbene Vermögen gleich einem ehelichen Kinde gewahrt (Satz. 518).

Im Uebrigen richtet sich auch diese Erbtheilung nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

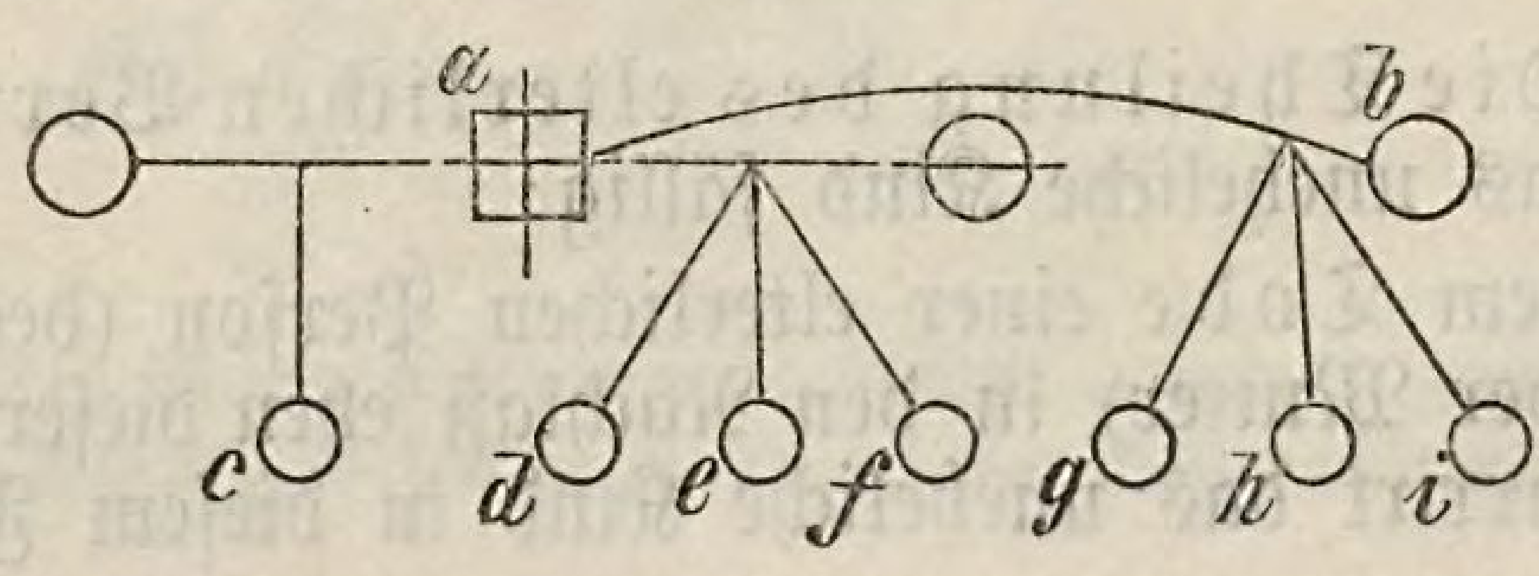
Der Theilungsfall tritt ein:

1) mit dem Tode der Mutter, und nicht erst bei demjenigen ihres überlebenden Ehemannes. Das uneheliche Kind wir dabei behandelt wie ein Kind aus früherer Ehe.



Beim Tode der Mutter a succediren die mit b erzeugten ehelichen Kinder pro indiviso in die Forderung derselben gegenüber ihrem Ehemann für das zugebrachte Gut. Für c, das uneheliche Kind seiner Ehefrau, wird dagegen die Forderung fällig und ist demselben sein Betreffniß auszurichten. Der Ehemann b bleibt daher mit Bezug auf drei Viertel des zugebrachten Gutes seiner Ehefrau bei denjenigen Rechten, welche ihm während der Dauer der Ehe zustunden, den letzten Viertel hat er dagegen dem c herauszuzahlen.

War die Ehefrau eine Wittwe, welche mit den Kindern erster Ehe und dem unehelichen Kinde bei ihrer Wiederverheirathung getheilt hatte, so succedieren sämmtliche Kinder, in Ermanglung von Notherben, als gesetzliche Erben in die Theilungsquote; und als Notherben in das seither erworbene Vermögen der Mutter.



Der Ehemann zweiter Ehe b bleibt mit Bezug auf die Theilungsquote und 3/7 des seit der Wiederverheirathung von seiner Ehefrau erworbenen Vermögens bei seinen bisherigen Rechten; 1/7 fällt an den unehelichen c und 3/7 an die Kinder erster Ehe der a.

Hatte dagegen die a sich zu einer Zeit verheirathet, wo das uneheliche Kind noch kein Noth- oder Theilungsrecht besaß, somit vor dem 1. August 1863, so ist dasselbe nicht als abgetheiltes Kind zu betrachten, und es steht ihm somit nicht nur an dem seither erworbenen Vermögen der Mutter ein Notherbrecht zu, sondern an allem Vermögen derselben; es sind somit zwei verschiedene Bestandtheile desselben zu unterscheiden: die Theilungsquote und das seither erworbene Vermögen der Mutter. Für die Theilungsquote sind ihre Notherben das uneheliche Kind für einen Theil und der überlebende Ehemann zweiter Ehe für so viel Theile, als Kinder vorhanden sind, welche er mit der Erblasserin erzeugt hat. Für das seither erworbene Vermögen concurriren dagegen auch die abgetheilten Kinder als Notherben.

Angenommen die Theilungsquote betrug . .	Fr. 2,000
und das seither erworbene Vermögen	„ 21,000
	Fr. 23,000

so succediert der uneheliche Sohn c in Folge seines seit der Wiederverheirathung der Mutter erworbenen Notherbrechts in die Theilungsquote zu einem Viertheil, somit für Fr. 500, während dem Ehemanne drei Viertheile, somit Fr. 1500, verbleiben. In das seither erworbene Vermögen der Mutter succediert er dagegen mit den Kindern erster Ehe und dem Ehemann zweiter Ehe, somit zu einem Siebentel, während dem Ehemann drei Siebentel verbleiben und drei auf die Kinder erster Ehe fallen.

Von dem Gesammtvermögen erhält somit

der Ehemann	Fr. 1500 + 9000 =	Fr. 10,500
der uneheliche Sohn c	„ 500 + 3000 =	„ 3,500
jedes der drei Kinder erster Ehe	Fr. 3000 =	„ 9,000
ausmachend die Summe der		Fr. 23,000

In einem Urtheile vom 20. März 1879 hatte der A.- u. C.-Hof angenommen, das uneheliche Kind, welches erst seit der Wiederverheirathung der Mutter ein Noth- und Theilungsrecht erworben hat, somit bei der Theilung noch nicht mitberechtigt war, erlange auch an der Theilungsquote der Mutter kein Notherbrecht. Der Ehemann zweiter Ehe müsse ihm aber denjenigen Betrag herausgeben, welchen die Mutter mehr erhalten hat, als sie erhalten haben würde, wenn das uneheliche Kind damals mit zur Theilung gegangen wäre. Er ging dabei von folgenden Gesichtspunkten aus: Bei ihrer Wiederverehelichung im Jahr 1854 besaß die Wittwe ein Vermögen von Fr. 1684. Da sie nur mit ihren zwei ehelichen Kindern zu theilen hatte, so erhielt sie einen Drittel und ihre Theilungsquote betrug daher Fr. 561. 34, welche sie ihrem zweiten Ehemanne zubrachte. Wäre die uneheliche Tochter damals theilungsberechtigt gewesen und es nicht erst im Jahre 1863 geworden, so hätte die Quote der Mutter 1/4, somit Fr. 421. 34 betragen, somit Fr. 140 weniger, als sie wirklich betragen hat. In Folge dessen würde sie ihrem Ehemann auch diese Summe weniger in die Ehe gebracht haben, also müsse er der unehelichen Tochter seiner Ehefrau die Differenz herausgeben. Die unglaubliche Verkehrtheit dieser Argumentation läßt sich am besten aus den Motiven selbst ersehen, mit welchen der Versuch einer Begründung gemacht wird, und die wir hier deshalb mittheilen:

Daß die Margaritha Mägert geb. Lienhart bei ihrem am 20. April 1877 erfolgten Tode die außerehelich geborene Tochter Margaritha Lienhardt, jetzige Ehefrau des Klägers Johann Schranz, ferner zwei Kinder erster Ehe, Namens Jakob und Margaritha Graf und endlich den Beklagten Peter Mägert als Ehemann hinterlassen hat;

Daß die Margaritha Graf geb. Lienhardt bei der Eingehung ihrer zweiten Ehe mit dem Beklagten Peter Mägert verpflichtet war, mit den Kindern erster Ehe, Jakob und Margaritha Graf, eine Theilung abzuschließen (S. 528 C.);

Daß ihr in dieser Theilung vom 1. April, 12. Mai und 19. Oktober 1854 ein Vermögen von Fr. 561. 34 zugeschieden wurde, welches sie dem Beklagten Mägert in die Ehe einkehrte;

Daß bei dieser Theilung ihre uneheliche Tochter weder berücksichtigt wurde, noch berücksichtigt werden konnte, weil damals das Gesetz über das Erbrecht der Unehelichen noch nicht erlassen war;

Daß aber nach dem Tode der Mutter im Jahre 1877 der Theilungsfall auch für die uneheliche Tochter Margaritha Schranz geb. Lienhardt eingetreten ist, indem unter dem gesetzlichen Ausdruck „Erbfall“ offenbar auch die im Gesetzbuch vorgesehenen Bestimmungen über den „Theilungsfall“ verstanden wurden;

Daß aber die Kinder Graf durch eine rechtsgültige Theilung ihre Erbantheile herauserhalten haben, durch das später erlassene Gesetz vom Jahr 1863 ihre wohlerworbenen Rechte nicht geschmälert und jene Vermögensquoten nicht zur neuen Theilung herbeigezogen werden können;

Daß für den Beklagten dagegen ein wohlerworbenes Recht nur in Betreff derjenigen Quote anzunehmen ist, welche ihm bei der Theilung vom Jahr 1854 zugefallen wäre, wenn die Klägerin, Frau Schranz, bei dieser Theilung mitconcurrirt hätte (unglaublich!);

Daß diese Quote gleichkommt dem vierten Theil des Theilungsobjektes vom Jahre 1854, und daß mithin der Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten gleichkommt der Differenz zwischen dieser Quote und der dem Beklagten im Jahre 1854 zugetheilten Summe von Fr. 561. 34, so daß im Sinne des eventuellen Abweisungsschlusses die Theilungsquote der Klägerin Fr. 140. 34 beträgt. Zeitschr. XV. 568.

Es wird somit eine Art von Revision der Theilung vorgenommen, wobei nur die Rechte der Ehefrau resp. ihres zweiten Ehemannes einer Minderung unterworfen sind, nicht auch diejenigen der Kinder als Mitcontrahenten bei der Theilung, und wobei der Ehemann recht schlimm hineinfallen kann. Betrug nämlich die Theilungsquote Fr. 560 und waren aus zweiter Ehe sechs Kinder vorhanden, so concurrirte nach der richtigen Ansicht das uneheliche Kind als Notherbe für $^1/_7$, der Ehemann dagegen für $^6/_7$. Er behielt daher Fr. 480 und hatte dem unehelichen Kinde nur Fr. 70 herauszugeben, während ihm nach dem Entscheid des A.- u. C.-Hofes Fr. 140 zufallen würden. Die Theilung von 1854 war vollkommen gültig abgeschlossen und keiner Revision bedürftig. Die Ehefrau konnte daher ihrem Ehemann Fr. 560 in die Ehe bringen, allein bei ihrem Tode war derselbe nun nicht mehr Alleinberechtigter, sondern dem unehelichen, nicht abgetheilten Kinde war seither ein Notherbrecht gegenüber der Mutter eingeräumt worden, welches nun bei ihrem Absterben wirksam wurde.

2) Mit dem Tode des Vaters, welcher das Kind anerkannt hat. Auch in diesem Falle soll das uneheliche Kind gleich behandelt werden, wie ein Kind aus einer früheren Ehe.

Wenn der Ehemann sich wieder verheirathet, so hat er den Kindern, so wie sie aus seiner Gewalt treten, die Hälfte ihres Muttergutes herauszugeben, wogegen sein eigenes Vermögen ungeschmälert in seinen Händen bleibt. Bei seinem Tode haben auf dieses Vermögen die Kinder aller Ehen den nämlichen notherbrechtlichen Anspruch; überdieß werden ihre Forderungen, betreffend das Muttergut fällig. Das uneheliche Kind hat kein solches heraus erhalten und keines zu fordern. Da aber mit Bezug auf das väterliche Vermögen die Kinder aus allen Ehen gleich behandelt werden, so ist nicht einzusehen, in welcher Beziehung das uneheliche Kind wie ein Kind aus einer früheren Ehe behandelt werden sollte.

3. Mit der Wiederverheirathung der Mutter. Der Entwurf ging weiter und ließ den Theilungsfall eintreten mit der Verheirathung resp. Wiederverheirathung der Mutter. Schon bei der ersten Berathung aber wurde die Verheirathung gestrichen und nur die Wiederverheirathung beibehalten.

Dieser Theilungsfall tritt unter der Voraussetzung ein, daß bei der Wiederverheirathung der Mutter eheliche Kinder aus einer früheren Ehe vorhanden sind; ist dieß nicht der Fall, so hat die Mutter mit ihren unehelichen Kindern keine Theilung abzuschließen.

Bei dieser Theilung wird das uneheliche Kind wie ein eheliches Kind behandelt, soweit den Gegenstand derselben das eigene Vermögen der Mutter bildet. Dazu gehört aber dasjenige nicht, welches sie nur unter Vorbehalt des Theilungsrechtes mit den ehelichen Kindern von ihrem verstorbenen Ehemanne geerbt hat, denn hierauf, als auf ihr väterliches Vermögen, haben diese Kinder allein Anspruch Vergleiche Anmerk. zu § 3.

Dagegen gehört dasjenige Vermögen zu dem eigenen der Wittwe und ist daher Theilungsobjekt, welches sie ohne solchen Vorbehalt, d. h. ohne Anwesenheit von ehelichen Kindern, von ihrem Ehemann geerbt hat, oder in Folge besonderer Zuwendung von ihm erhalten hat. Ztsch. XI. S. 160 und XV. 569.

Marianne Hirt, uneheliche Mutter des Friedrich Hirt, verheirathete sich 1869 mit Joh. Straßer, welcher bei seinem kinderlosen Ableben seine Wittwe als einzige Erbin hinterließ. Bei ihrer Wiederverheirathung mit Niklaus Hofmann im Jahre 1871 hatte sie daher mit ihrem unehelichen Sohne keine Theilung abzuschließen, sondern ihr Vermögen im Betrag von Fr. 10,725 mit Inbegriff des von ihrem verstorbenen Ehemann ererbten ihrem zweiten Ehemann zu bringen. Hofmann verstarb 1877 und hinterließ sechs Kinder aus einer früheren Ehe, ferner seine Wittwe und drei mit ihr erzeugte Kinder, Wilhelmine, Emil und Flora. In der Theilung, welche die Wittwe für sich und Namens ihrer ehelichen Kinder mit den Kindern Hofmann aus früherer Ehe abschloß, erhielt sie ihr zugebrachtes Gut und von demjenigen ihres Ehemannes Fr. 1958. 58, zusammen Fr. 13,396. 18.

Als sie sich 1881 zum dritten Mal mit Gottfried Hofmann verheirathete, trat der Theilungsfall ein mit ihrem unehelichen Sohne Friedrich Hirt und ihrer einzig noch überlebenden Tochter Wilhelmine, und der erstere verlangte nun, daß nicht nur dasjenige Vermögen in die Theilung falle, welches seine Mutter von ihrem ersten Ehemann Straßer erworben hatte, sondern auch dasjenige, welches sie von ihrem zweiten Ehemann ererbt hatte.

Mit Bezug auf das eigene Vermögen der Mutter und das von ihrem ersten Ehemann ererbte wurde sein Begehren für begründet erachtet, mit Bezug auf das von Nikl. Hofmann ererbte dagegen nicht. Motive:

Dem Grundsatze nach ist das erste Klagsbegehren nicht bestritten, wohl aber waltet zwischen den Parteien Streit über den Umfang des Erbrechts des Klägers und der Theilungspflicht. Die Beklagten möchten die Theilung auf dasjenige Vermögen beschränkt wissen, welches die Mutter des Klägers ihrem ersten Ehemann Johann Straßer zugebracht hat. Da nun aber diese Ehe eine kinderlose war, so ist eine solche Beschränkung nicht gerechtfertigt und es muß in die Theilung auch dasjenige Vermögen fallen, welches die Mutter vom ersten Ehemann ererbt hat. Denn der Ausdruck „eigenes Vermögen" in § 3 des Gesetzes vom 4. Juli 1863 hat nur auf die Fälle Bezug, in welchen neben dem unehelichen Kinde der überlebende Parens oder eheliche Kinder vorhanden sind. (Vergl. Tagblatt der Großrathsverhandlungen Jahrg. 1863 S. 20. Voten von Karrer und Büzberger). Das Vermögen des ersten Ehemannes wurde durch Erbfolge in gleicher Weise eigenes Vermögen der überlebenden Ehefrau, wie solches, welches sie in Folge irgend eines andern Umstandes, z. B. durch Rechtsgeschäft oder Beerbung dritter Personen erwirbt. Es steht außer Zweifel, daß dieses Vermögen nach dem Tode des Ehemannes nicht an die Linie des Ehemannes zurückkehren würde. Die Kinder zweiter Ehe stehen zu demselben seiner Herkunft nach in keinem andern Verhältniß, als der heutige Kläger.

Mit Unrecht verlangt dagegen der Kläger, daß auch die Erbsquote, welche seiner Mutter in der Theilung über das Vermögen ihres zweiten Ehemannes Niklaus Hofmann zugekommen ist, in die Theilung eingeworfen werde. Denn aus dieser Ehe sind Kinder vorhanden, welche neben der Mutter auf dasselbe einzig Anspruch haben. Durch die Beschränkung des Notherbrechts der Unehelichen auf das „eigene Vermögen" der Mutter sollte gerade verhindert werden, daß zum Nachtheil der ehelichen Kinder Vermögen des Vaters derselben, welcher mit dem unehelichen Kinde in keiner Verwandtschaft steht, auf dasselbe übergehe. Die überlebende Ehefrau hat dieses Vermögen nur unter Vorbehalt des Theilungsrechts der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder ererbt und es ist dasselbe diesen verfangen. Der Vorbehalt des Theilungsrechtes zu Gunsten der ehelichen Kinder basirt auf Satz. 523 C. und bezieht sich nach Satz. 528 C. auf das ganze „elterliche Vermögen", während der Vorbehalt des Theilungsrechtes zu Gunsten der Unehelichen auf § 9 Ziff. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1863 beruht und nach § 3 desselben auf das „eigene Vermögen" der Mutter beschränkt ist. (Vergl. Urtheil des A.- und E.-Hofes vom 24. Juni 1875. S. Schneider c. Schneider und Mith. Zeitschr. XI. S. 159.)

Keinem Zweifel kann es im Weitern nach dem klaren Wortlaut der einschlagenden Gesetzesbestimmungen unterliegen, daß der Theilungsfall eingetreten ist, da die Mutter des Hirt eine dritte Ehe abgeschlossen hat und neben dem unehelichen Kinde noch eheliche Kinder vorhanden sind (§ 9 Ziff. 2 lc.) und daß die vor dem Eintritt des Theilungsfalles verstorbenen Kinder zweiter Ehe nicht mit zu Theil gehen (Satz. 529 C.).

Das erste Klagsbegehren ist demnach im Sinne dieser Erwägungen begründet und zuzusprechen.

Hirt hatte im ferneren verlangt, daß die Beklagten verurtheilt werden, ihm die laut der abzuschließenden Theilung zukommende Summe, vom 24. Mai 1861 hinweg, als dem Tage, an welchem der Theilungsfall eingetreten sei, oder von der Klageerhebung hinweg zu 5% zu verzinsen. Dieses Begehren wurde abgewiesen. Motive:

Das zweite Rechtsbegehren sodann, gegen welches die Beklagten keinen formellen Abweisungsschluß erhoben haben, entbehrt der thatsächlichen Begründung, denn ein Zuspruch von Zinsen kann nur da verlangt werden, wo es sich um Geldforderungen handelt, während in casu gar nicht konstatirt ist, daß das zu vertheilende Vermögen ganz oder theilweise in solchem besteht. Mit diesem Entscheid ist aber der bei der Durchführung der Theilung zu erörternden Frage in keiner Weise vorgegriffen, ob der Kläger allfällig auf sonstige Nutzungen dieses Vermögens einen Anspruch hat, oder ob dieß nicht der Fall ist. 29. Juni 1883. Zeitschr. XX. 104.

4. Dem gesetzlichen Eintritt des Theilungsfalles gleichbedeutend ist der Fall, wenn die Mutter auf die Theilung anträgt und alle vorhandenen ehelichen und unehelichen Kinder diesen Antrag annehmen.

Schuldenhaftung.

§ 10. Das uneheliche Kind übernimmt im Verhältniß der ihm ertheilten Erbberechtigung auch die Schuldenhaftung. Den Erbschaftsgläubigern gegenüber haftet es nach dem Grundsatze der Solidarität (Satz. 515), während es allfälligen Miterben gegenüber den Ersatz alles dessen verlangen kann, was es über sein Erbbetreffniß hinaus bezahlt hat.

Den Gläubigern und Vermächtnißnehmern gegenüber haften die Erben solidarisch, und über die Wirkungen dieser Solidarität sind die Bestimmungen des Schw. O. R. Art. 162 fl. maßgebend. S. 515 C. Ueber diesen Artikel wurde weder in der ersten noch in der zweiten Berathung irgend welche Bemerkung gemacht, obgleich er namentlich in der zweiten einer solchen bedurfte. — Der Entwurf gewährte nämlich den unehelichen Kindern in der Seitenlinie nicht die gleichen Rechte, wie den ehelichen Verwandten, sondern ließ sie nur in die Hälfte desjenigen succediren, was sie als eheliche erhalten hätten. Deshalb sollten sie aber auch für die Schulden nur im Verhältniß ihres Erbtheiles haften; dies ist wohl die Bedeutung des Ausdruckes „Erbbetreffniß". Nachdem aber in der definitiven Redaktion die unehelichen Erben den ehelichen gleichgestellt worden sind, hatte diese Bestimmung ihre Bedeutung verloren, und wie die Rechte, so sind nun auch die Pflichten die gleichen.

Familienrechte.

§ 11. Die Familienrechte des unehelichen Kindes, soweit sie nicht mit dem Erbrecht oder mit den Verhältnissen der elterlichen Gewalt in einem absolut bedingenden Zusammenhang stehen, erleiden durch das gegenwärtige Gesetz weiter keine Veränderung.

Legitimation.

§ 12. Auch der Legitimation des unehelichen Kindes durch die nachfolgende Heirath seiner Eltern und den daran sich knüpfenden Rechtswirkungen wird durch dieses Gesetz in keiner Weise vorgegriffen (Satz. 147).

Auch über diese beiden Artikel, namentlich über § 11 finden wir weder in dem Leuenberger'schen Bericht, noch in den beiden Berathungen auch nur ein Wort der Erläuterung.

Daß die Mutter eines unehelichen Kindes für wesentliche Capital-Veränderungen oder -Verminderungen nicht an die Zustimmung desselben gebunden ist, haben wir schon Bd. I. S. 344 nachgewiesen.

Alimentationspflicht.

§ 13. Endlich ändert dieses Gesetz auch an der Standesbestimmung und den Alimentationsverhältnissen des unehelichen Kindes nichts. Doch hört mit dem Eintritt des Erbfalles die Alimentationspflicht der betreffenden elterlichen Person in derselben Weise auf wie dieses gegenüber einem ehelichen Kinde der Fall wäre.

Zu diesem Artikel enthält der Leuenberger'sche Bericht folgende Erläuterung: „Daß das Erbrecht des unehelichen Kindes die Eltern nicht von der Erziehungs- und Alimentationspflicht dispensirt, muß schon die Analogie der ehelichen Kinder mit sich bringen. Die Alimentationspflicht ist eine gesetzliche Schuld, die ganz unabhängig vom Erbrecht besteht und selbst dann in ihrem vollen Werthe anerkennt werden muß, wenn gar keine oder nur wenige Erbaussichten vorhanden sind. Wenn aber der Theilungsfall eingetreten ist, so verlangt es hier wiederum die Gleichstellung mit den ehelichen Kindern, daß von diesem Momente hinweg auch die Pflicht zur Erziehung und Alimentation aufhöre. Deshalb die dahingehende Bestimmung des § 13. Der modifizirende Passus: „in derselben Weise, wie dieses gegenüber einem ehelichen Kind der Fall wäre", bezieht sich auf den Fall, wo eine Theilung nicht durch den Tod der elterlichen Person, sondern aus Grund der Verheirathung oder Wiederverheirathung der Mutter oder aus Grund allseitigen Einverständnisses fällig wird, da hier nämlich die Erziehungspflicht unter Umständen auch gegen eheliche Kinder fortdauert, trotzdem der Erbfall eingetreten ist." S. 30 u. 31.

§ 14. Durch das gegenwärtige Gesetz werden die Satz. 206, 204, 36, 32, ferner die Satz. 516, sowie alle andern damit im Widerspruch stehenden gesetzlichen Bestimmungen nach dem Maße dieses Widerspruchs aufgehoben oder modifizirt. Dasselbe gilt für diejenigen Landestheile, die unter dem bernischen Civilgesetzbuche stehen, und findet in allen Fällen Anwendung, wo der Erbfall noch nicht eingetreten ist und es sich bloß um das Erbrecht gegenüber

der Mutter und den mütterlichen Verwandten handelt. Gegenüber dem Vater und den väterlichen Verwandten findet das Gesetz bloß dann Anwendung, wenn die im § 2 aufgestellten Bedingungen seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfüllt worden sind.

Der entsprechende Artikel des Entwurfes erlitt in der Berathung des Großen Rathes eine sehr erhebliche Veränderung. Das Gesetz sollte nicht rückwirkend sein, sondern nur auf zukünftige uneheliche Kinder Anwendung finden. Der daherige Passus des Entwurfes lautete: „Dasselbe gilt für diejenigen Landestheile, die unter dem bernischen Civilgesetzbuche stehen und findet keine Anwendung auf bereits lebende uneheliche Kinder, den Fall ausgenommen, wenn die Mutter des unehelichen Kindes unverheirathet und ohne eheliche Nachkommenschaft abstirbt.“ Gegen diese Bestimmung wurde von verschiedenen Seiten Widerspruch erhoben. Herr Reichenbach beantragte daher statt der Worte: „und findet keine Anwendung auf bereits lebende uneheliche Kinder“ zu setzen: „und findet in allen Fällen Anwendung, wo der Erbfall noch nicht eingetreten ist,“ und Kurz schlug vor noch beizufügen: „und es sich blos um das **Notherbrecht** gegenüber der **Mutter** handelt.“ Diese beiden Anträge wurden vom Großen Rathe angenommen und der Art. 14 mit denselben zum Beschluß erhoben.

Den 3. Juli 1863 kam die endliche Redaction des Gesetzes in Frage und der Berichterstatter erhob nun gegen die vom Gr. Rathe bereits angenommene folgende Einwendung: „Bei § 14 muß absolut die Redaction geändert werden. Ich mache die Versammlung aufmerksam, daß es der Wille des Großen Rathes war, den unehelichen Kindern gegenüber der Mutter das Notherbrecht einzuräumen, gegenüber dem Vater aber nur dann, wenn er nach Mitgabe dieses Gesetzes ausgemittelt ist. Wenn wir nun aber die Redaction so annehmen, wie sie vorliegt, so werden wir erstens durch den Wortlaut des § 14, dem Sinne nach nicht, das Erbrecht gegenüber dem Vater für alle Zukunft ausschließen. Das ist ein Uebelstand. Der zweite ist der, daß, wenn dieser Wortlaut angenommen wird, wir auch das Erbrecht des unehelichen Kindes gegenüber den mütterlichen Verwandten ausschließen würden. Nach § 7 hat das uneheliche Kind auch Erbrecht gegenüber den mütterlichen Verwandten. Um diesen Zweck zu erreichen, müssen wir also eine ganz andere Redaction annehmen. Es wäre also im Schlußsatze nach dem Worte „Mutter“ einzuschalten: „und den mütterlichen Verwandten“. Dadurch wäre eine Lücke ausgefüllt. Dann muß ein ganz neuer Zusatz gemacht werden, um dafür zu sorgen, daß das Erbrecht des unehelichen Kindes auch gegenüber dem Vater und den väterlichen Ascendenten gewahrt werde. Ich schlage daher folgenden Zusatz vor: „Gegenüber dem Vater und den väterlichen Verwandten findet das Gesetz blos dann Anwendung, wenn die im § 2 aufgestellten Bedingungen seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfüllt worden sind“. Ich möchte nicht einem Vater, der bisher ein uneheliches Kind anerkannt hat, den Weg versperren, ihm nachträglich noch ein Erbrecht einzuräumen durch Anerkennung desselben im Sinne des § 2, wenn diese mit der früheren Anerkennung im Einklang ist. Ich glaube, es sei der Wille des Großen Rathes gewesen, dem Gesetze diesen Sinn zu geben.“ In Folge dieser

Bemerkungen wurde der § 14 zu einer nochmaligen endlichen Redaction an die Regierung zurückgewiesen und sodann in der folgenden Sitzung in der gegenwärtigen Fassung vom Gr. Rathe angenommen. S. 334 und 337 der Verh.

Eine Anerkennung vor Notar und Zeugen oder ein Zuspruch durch das Amtsgericht verschaffen dem unehelichen Kinde nur dann ein Erbrecht gegenüber den väterlichen Ascendenten, wenn diese Verhandlungen seit dem 1. August 1863 stattgefunden haben. Frühere Anerkennungen und frühere Zusprüche haben daher keinen Einfluß auf das Erbrecht des Kindes. So ihm ein solches gesichert werden, so muß eine neue förmliche Anerkennung vorgenommen werden, und zwar selbst dann, wenn vorher ein Zuspruch durch das Amtsgericht stattgefunden hatte.

§ 15. Dieses Gesetz tritt auf den 1. August 1863 in Kraft.

Nachtrag zu Seite 79, 206 und 212.

Wir haben zu S. 614 C. ein Urtheil des A.- und C.-Hofes vom 25. September 1868 angeführt, welches den Descendenten eines Erblassers, welcher mit Hinterlassung einer Wittwe verstorben ist, das Recht zuerkennt, selbstständig die Absetzungsklage anzustellen. Mit Leuenberger haben wir uns auf S. 212 gegen diese Ansicht ausgesprochen und constatiren nun gerne, daß die neueste Praxis des Gerichtes zu richtigeren Grundsätzen zurückgekehrt ist, und bei Vorhandensein einer Mutter die Kinder nicht als Notherben und activ zur Klage berechtigt anerkennt.

„Nun kann es, sagen die Motive, Angesichts der Satz. 523 keinem Zweifel unterliegen, daß nach bernischem Rechte allein der Wittwe des Erblassers, nicht aber auch den Kindern, bezw. Großkindern derselben, die Eigenschaft eines Notherben zukommt: denn obschon die Wittwe bloß unter Vorbehalt des eventuellen Theilungsrechtes ihrer Kinder zur Erbschaft berufen wird, so anerkennt dessenungeachtet das Gesetz die Wittwe allein, unter Ausschluß ihrer Kinder, bezw. Großkinder, als Notherbin. Demnach ist bloß noch zu untersuchen, ob die Geschwister Plüß zur Anfechtung des Testamentes ihres Großvaters trotz der mangelnden Erbenqualität berechtigt sind oder nicht. Auch in dieser Beziehung muß die Antwort verneinend ausfallen. Wie im Allgemeinen nur Derjenige ein Klagrecht hat, welcher ein unmittelbares rechtliches Interesse mit Bezug auf den auszufällenden Entscheid nachzuweisen vermag, so liegt es auch in der Natur der Sache, daß bloß derjenige eine letzte Willensverordnung anfechten kann, welcher dadurch in seiner Erbberechtigung verletzt worden zu sein glaubt, indem nur diesem ein unmittelbares rechtliches Interesse an der gerichtlichen Absetzung der angefochtenen letztwilligen Verordnung zur Seite steht."

Urtheil vom 14. Juni 1883 in dem soeben erschienenen ersten Hefte der Zeitschr. XX. S. 89.

Anhang.

I. Kantonale Gesetze und Verordnungen.

1. Dekret zu Vereinfachung der Form der amtlichen Güterverzeichnisse und Verminderung ihrer Kosten vom 10. Januar 1852.

1. Die bis dahin übliche Ausfertigung der amtlichen Güterverzeichnisse ist abgeschafft und statt dessen hat die Abfassung derselben in folgender Form zu geschehen.

2. Ueber jedes amtliche Güterverzeichniß wird von der Amtsschreiberei ein Protokoll geführt, welches enthalten soll:

a. den Tauf- und Geschlechtsnamen, den Beruf, den Wohn- und den Heimatort des Verstorbenen und seinen Todestag;

b. das Datum der Versiegelung der Verlassenschaft, dasjenige der Bewilligung des amtlichen Güterverzeichnisses und das Datum seiner Beendigung;

c. die Namen des Versieglers, des Massaverwalters und der Schätzer;

d. eine Abschrift aller derjenigen Publikationen oder sonstigen Akten, welche die Amtsschreiberei behufs der Aufnahme des Güterverzeichnisses verfassen muß und von denen die Originale nicht an dieselbe zurückgelangen;

e. den Bericht der Amtsschreiberei über die nach Satz. 652 C. vorzunehmende Untersuchung der Grundbücher;

f. das Namensverzeichniß der Personen, an welche nach Satz. 657 C. Avisbriefe erlassen werden, mit dem Wortlaute dieser Letztern, welcher jedoch für jede verschiedene Art von Avisbriefen nur einmal einzurücken ist;

g. das Verzeichniß aller in das amtliche Güterverzeichniß eingelangten Ansprachen und Eingaben Dritter, unter Bezeichnung des Tages, wann ihre Eingabe erfolgte, und Aussetzung des Betrages und des Gegenstandes der Forderungen;

h.* die Rechnung über sämmtliche Kosten des Güterverzeichnisses, welche der amtlichen Passation des Regierungsstatthalters zu unterwerfen ist;

i. eine Zusammenstellung des Vermögens in Aktiven und Passiven, mit Einschluß der Kosten, und die Bilanz.

3. Dem Protokolle sind beizufügen:

a. die Originale des Versiegelungsverbals, des Gesuchs und der Bewilligung des amtlichen Güterverzeichnisses und sämmtlicher übrigen, dasselbe betreffenden Akten und Publikationen, welche in den Händen der Amtsschreiberei bleiben;

b. die Originale aller auf den Nachlaß bezüglichen Vermögensschatzungen;

c. die Originale sämmtlicher Ansprachen oder Eingaben Dritter, welches ihr Name und ihre Natur sei;

d. die Rechnung oder der Bericht des Massaverwalters.

4. Die in Satz. 655 C. vorgeschriebene besondere Veröffentlichung der Ediktalladungen in der Hauptstadt findet, vom Tage der Inkrafttretung dieses Dekrets hinweg, nicht mehr Statt.

5. Mit Ausnahme der sich aus den Grundbüchern ergebenden Ansprachen und Forderungen ist die durch Satz. 657 C. anbefohlene Avisirung bei allen Denjenigen, von welchen aus den Schriften des Erblassers ersichtlich ist, daß sie am Todestage desselben älter als zehn Jahre waren, zu unterlassen.

6. Ueber die Liegenschaften wird in der Regel keine Schatzung vorgenommen, sondern statt derselben ein Auszug aus dem betreffenden Grundsteuerregister beigebracht. Es steht jedoch, wenn sie glauben, daß die Steuerschatzung dem wahren Werthe nicht entspreche, sowohl dem Massaverwalter das Recht zu, eine besondere Schatzung zu veranstalten (Satz. 649 C.), als dem oder den Erben die Befugniß, diese Veranstaltung zu verlangen.

---

*) litt. h. ist aufgehoben durch § 26. Ziff. 16 des Gesetzes betreffend die Amts- und Gerichtsschreibereien vom 24. März 1878.

7. Nach Verfluß der gesetzlichen Frist zur Aufnahme des amtlichen Güterverzeichnisses werden sämmtliche in den Art. 2 und 3 erwähnte Akten zusammengebunden und das Ganze paginirt und vom Amtsschreiber unter dem Datum des letzten Tages der Frist unterzeichnet.

8. Der Amtsschreiber hat bei seiner Verantwortlichkeit binnen acht Tagen, vom Auslaufe der Frist des amtlichen Güterverzeichnisses hinweg, zu Handen des oder der Erben eine Abschrift der unter Art. 2, litt. i erwähnten Zusammenstellung des Vermögens bereit zu halten, wozu Stempelpapier zu verwenden ist, sofern das rohe Vermögen 15,000 Franken übersteigt (Stempelgesetz vom 2. Mai 1880, § 1 n.).

Weitere Ausfertigungen brauchen die Erben nicht zu erheben. Dagegen steht denselben das Recht der freien Einsicht in das Original des amtlichen Güterverzeichnisses, welches in der Amtsschreiberei aufbewahrt bleibt, und die Befugniß zu, von allen darin begriffenen Akten nach Belieben Abschriften oder Auszüge zu verlangen, deren Kosten jedoch ihnen auffallen und nach dem gewöhnlichen Tarife der Amtsschreiberei über Auszüge oder Abschriften zu berechnen sind.

9. Durch dieses Dekret, welches bloß für den alten Kantonstheil, den Amtsbezirk Biel und die Kirchgemeinde Pieterlen in Kraft tritt, wird der zehnte Theil des ersten Theils des allgemeinen Emolumententarifs vom 14. Juni 1813, insoweit derselbe damit im Widerspruche ist, aufgehoben.

Dasselbe tritt vom 1. Hornung 1852 hinweg in Kraft.

2. Gesetz betreffend die Amts- und Gerichtsschreibereien vom 24. März 1878.

II. Besondere Bestimmungen.

§ 7. Dem Amtsschreiber liegt namentlich ob:

1) 2) 3) die Aufnahme der amtlichen Güterverzeichnisse und die Verrichtungen, welche ihm durch sonstige Gesetze und Decrete übertragen werden.

Note. Dahin gehört die Festsetzung der Gesammtgebühr bei amtlichen Güterverzeichnissen. § 1 V. V. vom 16. Mai 1878.

§ 8. Dem Gerichtsschreiber liegt namentlich ob:

2) die Besorgung der gerichtlichen Liquidationen (Bereinigung erbloser Verlassenschaften).

Note. Der Gerichtsschreiber ist auch mit dem Bezug der Gesammtgebühr bei gerichtlichen Liquidationen betraut. § 2 V. V. vom 16. Mai 1878.

IV. Revision der Gebühren-Tarife.

A. Gebühren der Amtsschreiberei.

§ 16. Dagegen ist dem Staate für die in § 15, 1. Lemma, bezeichneten Verrichtungen zu bezahlen:

1) bei jeder wirklichen Handänderung um Liegenschaften, mit Ausnahme der in § 17 hienach bezeichneten Fälle, eine Staatsgebühr von sechs Zehnteln vom Hundert, beziehungsweise sechs vom Tausend des Vertrags- oder Uebernahmspreises des handändernden Gegenstandes und, wenn die Handänderung ohne Werthbestimmung erfolgt, oder diese niedriger ist als die Grundsteuerschatzung, von dieser letztern, jedoch niemals weniger als 1 Fr.; in diesem Sinne hat bei Tauschverträgen die Bezahlung der Staatsgebühr von den beidseitigen Liegenschaften zu erfolgen.

§ 17. Bei Handänderungen infolge Notherbrechts, (Theilungen, Erbauskäufe u. dgl. zwischen Notherben), ebenso bei Abtretungen auf Rechnung zukünftiger Erbschaft, oder Schenkungen, sofern sie zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie stattfinden, und endlich bei Handänderungen infolge Erbvertrags zwischen Ehegatten, beträgt die Staatsgebühr blos drei Zehntel vom Hundert, beziehungsweise drei vom Tausend des Werthes des handändernden Gegenstandes.

Für die Werthbestimmung finden jedoch auch in diesen Fällen die Vorschriften von Ziff. 1 des § 16 ihre Anwendung.

§ 19. Für alle auf Bewilligung und Vollführung eines amtlichen Güterverzeichnisses (Satz. 633 u. ff. C.) sich beziehenden Verrichtungen des Amtsschreibers sollen ebenfalls keine Sporteln (Gebühren) gefordert werden.

Dagegen ist, wenn die Erbschaft angenommen wird, von den Erben und, wenn sie von allen Erben ausgeschlagen werden sollte, durch gesetzliche Anweisung in der nachfolgenden gerichtlichen Vereinigung zu Handen des Staates als Entschädigung für die Kosten des amtlichen Güterverzeichnisses eine Gesammtgebühr zu beziehen gleich einem Viertel vom Hundert des nach Ausweis des Güterverzeichnisses vorhandenen rohen Vermögens der Verlassenschaft.

Diese Gebühr darf jedoch nie weniger als 30 Fr. betragen.

Die Baarauslagen des Amtsschreibers und die Rechnung des Massaverwalters, sowie die Gebühren allfälliger Schätzer und des Weibels sind den Berechtigten aus der Verlassenschaft besonders zu bezahlen.

B. Gebühren der Gerichtsschreiberei.

§ 20. Bei Gantliquidationen, wobei der Gerichtsschreiber zu funktioniren hat, bei Geldstagen und gerichtlichen Liquidationen ist am Platze der bisher für die verschiedenen Funktionen dem Gerichtsschreiber zugeflossenen Gebühren zu Handen des Staats eine Gesammtgebühr zu beziehen, welche einem Franken vom Hundert des Schatzungswerths oder des Steigerungserlöses des Gantobjekts, beziehungsweise des in der Liquidation ermittelten rohen Vermögens des Schuldners gleichkömmt.

Diese Gebühr darf jedoch bei Gantsteigerungen nie weniger als 10 Fr. und bei gerichtlichen Liquidationen nie weniger als 15 Fr. betragen.

Wird eine Liquidation nicht vollständig ausgeführt, so ist außer den Auslagen nur dieses Minimum zu beziehen.

Die Baarauslagen des Gerichtsschreibers und die Rechnung des Massaverwalters, sowie die Gebühren allfälliger Schätzer oder Hüter und des Weibels sind aus der Massa besonders zu bezahlen.

Diese Bestimmungen beziehen sich auch auf die Aufnahmen von amtlichen Güterverzeichnissen (bénéfices d'inventaire) und die Geldstage in Handelssachen (faillites) im Jura, soweit die Gerichtsschreiber dabei funktioniren,

und zwar in dem Sinne, daß bei den ersten ein Viertel vom Hundert und bei den letztern ein Ganzes vom Hundert des vorhandenen rohen Vermögens bezogen werden soll.

C. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

§ 21. Für alle übrigen dem Staate zu entrichtenden Gebühren, welche nicht verhältnißmäßig (§§ 16, 17, 18, 19 und 20), sondern für einzelne Verrichtungen der Amts- und Gerichtsschreibereien fix zu bezahlen sind, sollen die daherigen Gebührenansätze möglichst einfach, einheitlich, die Interessen des Staates und der Bürger gleichmäßig berücksichtigend und eine sichere Kontrole für den Bezug gewährend, festgestellt werden.

§ 22. Der Bezug der im vorigen Paragraph bezeichneten Gebühren soll, soweit thunlich, durch Gebühren-Marken regulirt werden.

Wo dies geschieht, ist der Beamte verpflichtet, bei Ausstellung des betreffenden Aktes genau den der gesetzlichen Gebühr entsprechenden Betrag an Marken dem Akte beizudrücken, und berechtigt, sich diesen Betrag vor Aushändigung des Aktes an den Betreffenden vergüten zu lassen.

In dem Betrag der Gebührenmarken sind die Kosten des Weibels, Zeugengelder, Porti, Stempel u. dgl. nicht inbegriffen.

§ 23. Persönliche Auslagen der Amts- und Gerichtsschreiber, beziehungsweise Sekretariate (§ 9), bei Legalinspektionen, Hausdurchsuchungen u. s. w. sind denselben vom Staate zu vergütigen.

3. Kreisschreiben des Regierungsrathes vom 13. Juni 1883.

Demselben entnehmen wir folgende Erläuterung betreffend § 17:

Wir benützen den gegenwärtigen Anlaß, um einige controvers gewordene Fragen zu allgemein verbindlicher Lösung zu bringen:

1) In § 17 des Gesetzes vom 24. März 1878 werden in Parenthese „Erbauskäufe" als Handänderungsfälle infolge Notherbrechts erwähnt. Es ist nun selbstverständlich, daß unter diesem Ausdruck nicht die Erbauskäufe nach Satz. 907 C. verstanden sein sollen, die ja niemals Liegenschaften, sondern immer nur den Verzicht auf die Pflichttheilsberechtigung zum Gegenstand haben können. Der Gesetzgeber hatte offenbar diejenigen Erbtheilungsfälle im Auge, bei welchen der einte Theilungscontrahent von den übrigen mit einer Aversalsumme an Platz der reellen Theilungsquote ausgewiesen wird. In solchen Fällen ist die Handänderungsgebühr (3 ‰ bei Theilungen unter Notherben, 6 ‰ bei Theilungen zwischen gesetzlichen oder Testamentserben) von der Anschlagssumme beziehungsweise Grundsteuerschatzung der sämmtlichen in die Theilungsmasse fallenden Liegenschaften zu beziehen.

2) Im Gegensatz zu den Erbtheilungen, bei welchen sich ein Eigenthumsübergang von der Person des Erblassers an diejenige des Erben vollzieht und somit von einer Handänderung gesprochen werden kann, kommen häufig Theilungsfälle vor, die nichts Anderes sind als die vertragliche Aufhebung des Miteigenthums durch das Mittel der Realtheilung, wie bei der Auflösung einer Gesellschaft, bei allen Fällen von Miteigenthum nach Satz. 395 ff. C. u. dgl. Hier von einer Handänderung zu sprechen, ist nicht ganz korrekt, weil in diesem Rechtsvorgange weiter nichts liegt als die Verwandlung der Berechtigung auf die ideelle Quote in das Recht auf den ausgeschiedenen Theil. Gleichwohl hat der Gesetzgeber in § 23 des Dekrets über die Obliegenheiten der Amtsschreiber vom 24. April 1878 solche Theilungen als „wirkliche Handänderungen" bezeichnet, welche der Gebühr von 6 ‰ unterliegen sollen. Wir sahen uns jedoch in einem Spezialfalle veranlaßt, die zu entrichtende Gebühr auf die Hälfte, also auf 3 ‰ von der Anschlagssumme, beziehungsweise der Grundsteuerschatzung, zu reduziren, und weisen die Amtsschreiber an, in vorkommenden Fällen ebenfalls nur diese geringere Gebühr zu beziehen, die einen hinreichenden Ersatz für die Verrichtungen der Amtsschreiberei bieten wird.

4. Dekret über die Obliegenheiten der Amtsschreiber vom 24. April 1878.

§ 13. Dem Amtsschreiber liegt insbesondere ob:

5) in allen Fällen von Erbschaftserklärungen (Satz. 635 bis 640, 666, 667 und 672 C.) die vorgeschriebene Kontrolle (Instruktion vom 20. Dezember 1839, litt. B, Art. 12) zu führen, in welcher die Namen und der Todestag der Verstorbenen, sowie Diejenigen, welche die Verlassenschaft ausgeschlagen, eingetragen und das Datum, wann dieses geschehen, angemerkt werden sollen;

C. Amtliche Güterverzeichnisse.

§ 17. Der Amtsschreiber hat ausschließlich die amtlichen Güterverzeichnisse im Amtsbezirk dem Gesetze gemäß (Satz. 644—673 C. und Dekret zu Vereinfachung der Form der amtlichen Güterverzeichnisse und Verminderung ihrer Kosten vom 10. Januar 1852) zu verschreiben.

Die Inventurprotokolle sind von sämmtlichen mitwirkenden Personen zu unterzeichnen.

Im Falle, wo dem amtlichen Güterverzeichnisse eine gerichtliche Bereinigung (§§ 604 u. ff. V. V.) nachfolgt, hat der Amtsschreiber die sämmtlichen Akten gegen Empfangschein dem Gerichtsschreiber zuzustellen und über diese Ablieferung eine Kontrole zu führen (litt. B, Art. 10 der Instruktion vom 20. Dezember 1839).

Den Regierungsstatthaltern wird zur besondern Pflicht gemacht, über die genaue Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften betreffend Vollführung der amtlichen Güterverzeichnisse zu wachen und Verstöße dagegen der Oberaufsichtsbehörde anzuzeigen (Art. 11 und 12 des Gesetzes über die Amtspflichten der Regierungsstatthalter vom 3. Dezember 1831).

§ 18. Hinsichtlich der Baarschaften und Geldwerthe in amtlichen Güterverzeichnissen gelten für die Amtsschreiber die bezüglichen Vorschriften des Dekrets vom 26. Mai 1873, betreffend die Verwaltung der richterlichen Depositengelder und der Baarschaften und Geldwerthe aus Massaverwaltungen.

D. Verschiedene Verrichtungen.

§ 29. Dem Amtsschreiber liegt ob:

1) die Bürgschaftsscheine derjenigen Amtsnotare, welche im Amtsbezirk ihren Wohnsitz haben, aufzubewahren, über dieselben und die darin genannten Bürgen eine genaue Kontrole zu führen, in den amtlichen Güterverzeichnissen und gerichtlichen Liquidationen der Amtsnotare und der Bürgen die nöthigen Eingaben zu machen und Veränderungen in den Bürgschaftsverhältnissen der Justizdirektion anzuzeigen. — Alles gemäß den nähern Vorschriften des Gesetzes über die Amtsnotare vom 21. Februar 1835;

4) ebenfalls die Bürgschaftsscheine der Unterweibel (Dekret vom 24. Mai 1848) aufzubewahren, zu kontroliren und darauf bezügliche nöthige Eingaben in amtliche Güterverzeichnisse und gerichtliche Liquidationen, sowie Anzeigen über stattgefundene Aenderungen in den Bürgschaftsverhältnissen an den Regierungsstatthalter zu besorgen (Gesetz über die von den Weibeln zu leistende Bürgschaft vom 1. Juli 1835).

5. Vollziehungsverordnung vom 16. Mai 1878.

B. Staatsgebühr betreffend amtliche Güterverzeichnisse.

§ 4. Im Falle der wirklichen Antretung der Erbschaft nach Auslauf der gesetzlichen Ueberlegungsfrist (Satz. 668 C. u. ff.) ist der Bezugsbeamte (Amtsschreiber) gehalten, die gesetzliche Staatsgebühr für Vollführung des amtlichen Güterverzeichnisses (§ 19 des Gesetzes vom 24. März 1878) aus den allfällig vorhandenen Baarschaften und Geldwerthen, beziehungsweise Steigerungserlösen (Satz. 650 und 651 C. und Dekret über die Verwaltung der richterlichen Depositengelder u. s. w. vom 26. Mai 1873) durch bezügliche Anweisung zu beziehen.

Ist weder Baarschaft noch Geldwerth vorhanden, so soll der Amtsschreiber sofort nach Antretung der Erbschaft den oder die Erben schriftlich mahnen, die schuldige Staatsgebühr, binnen 14 Tagen von der Aufforderung an ge-

rechnet, an ihn zu Handen des Staates zu bezahlen und fruchtlosen Falles unverzüglich das gesetzliche Vollziehungsverfahren in Schuldsachen, durch Auswirkung des Vollziehungsbefehls gegen den oder die Betreffenden (§ 443 V. V. und Gesetz vom 20. März 1854), anheben.

In allen Fällen hat der Amtsschreiber nach erfolgter Bezahlung dem oder den bezahlenden Erben oder deren Bevollmächtigten eine besondere Zahlungsbescheinigung unentgeltlich auszustellen.

§ 5. In den Fällen dagegen, wo auf das amtliche Güterverzeichniß eine gerichtliche Vereinigung der erblosen Verlassenschaft folgt (§ 604 V. V.), steht der Amtsschreiber nach Zustellung der Akten an den Gerichtsschreiber (§ 17, Dekret vom 24. April 1878) in der Verpflichtung, im Namen des Staates für die bezügliche Staatsgebühr rechtzeitig die schriftliche Eingabe in der gerichtlichen Vereinigung zu besorgen und gesetzliche Anweisung zu verlangen (§§ 576 u. ff. und § 582, Ziff. I, litt. b. V. V.), sowie dieselbe später auch gegen Quittung zu beziehen.

C. Gebühr betreffend Ganten, Geltstage und gerichtliche Liquidationen

(incl. bénéfices d'inventaire und faillites im Jura).

§ 6. Bei Gantliquidationen, wobei der Gerichtsschreiber zu funktioniren hat (§ 512 V. V.), bei Geltstagen (§§ 550 u. ff. V. V.) und bei der gerichtlichen Vereinigung erbloser Verlassenschaften (§§ 604 u. ff. V. V.) findet, sofern die Liquidation vollständig ausgeführt wird, die Bezahlung der dem Staate zukommenden Gesammtgebühr (§ 20 des Gesetzes vom 24. März 1878) in der Weise statt, daß der gesetzliche Betrag der Gebühr nach beendigtem Verfahren (§§ 534 und 537 V. V.), beziehungsweise nach Inkrafttreten des Vertheilungsentwurfs (§§ 543, 594 und 607 V. V.), einfach aus dem zu vertheilenden Vermögen resp. Erlöse, nach Maßgabe des Ranges der angewiesenen Forderung, erhoben und dafür vom Bezugsbeamten im Namen des Staates in den Akten quittirt wird.

§ 7. Wird in den Fällen des § 6 hievor eine Liquidation nicht vollständig ausgeführt, so ist der Bezugsbeamte verpflichtet, dafür besorgt zu sein, daß die in diesem Falle zu bezahlende Staatsgebühr (§ 20, Lemma 3 des

Gesetzes vom 24. März 1878) vom Schuldner, und zwar vor Bewilligung der Aufhebung des Verfahrens entrichtet werde.

§ 8. Bei den bénéfices d'inventaire (Code civil, Art. 793 u. ff. und Code de proc. civile, Art. 986 u. ff.), sofern dieselben vom Gerichtsschreiber ausgeführt werden, und bei den handelsrechtlichen Fallimenten (Code de commerce, Art. 437 u. ff.) in den in diesen Beziehungen unter der französischen Gesetzgebung stehenden Amtsbezirken des Jura hat der die Staatsgebühr (§ 20 des Gesetzes vom 24. März 1878) beziehende Beamte (Gerichtsschreiber) im erstern Falle nach erfolgter Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (Art. 795 Code civil) aus der Verlassenschaft (Art. 810 ibid.) und im letztern Falle, wenn ein vom Gericht genehmigtes Konkordat zu Stande kommt, sofort von dem wieder in den Besitz seines Vermögens gesetzten Schuldner und, wenn keine Uebereinkunft stattfindet, nach beendigter Liquidation und erfolgter Rechnungsablage (Art. 562 Code de commerce) durch die Syndics sich bezahlt zu machen und gehörigen Orts zu quittiren.

6. Tarif betreffend die fixen Gebühren der Amtsschreibereien vom 3. Heumonat 1879.

§ 21.

Verschollenheitserklärungen.

1)	Für die Publikation	Fr.	1. —
	für jedes Nebendoppel	„	—. 25
2)	Für die Kontrollirung einer Einsprache	„	—. 50
3)	Für die Bescheinigung über die erfolgte Publikation	„	—. 50
4)	Für den Bericht	„	2. —

§ 22.

Erbschaftserklärungen und Erbfolgepublikationen.

1)	Für Einschreibung einer Ausschlagung, Annahmserklärung oder eines Begehrens um Anordnung einer gerichtlichen Vereinigung	Fr.	1. —
2)	Für eine Erbfolgepublikation	„	1. —

3) Für Ueberweisung der Akten an das Richteramt zur Anordnung der gerichtlichen Vereinigung und für die Eingabe nebst Kontrollirung . . . . Fr. 1. 50

7. Tarif über die dem Staate zufallenden Gerichtsgebühren und die fixen Gebühren der Gerichtsschreibereien.

(Vom 3. Heumonat 1879.)

§ 6.

IV. Annahme von Erbschaften mit der Rechtswohlthat des Inventariums (sous bénéfice d'inventaire), Verzicht auf angefallene Erbschaften und auf Gütergemeinschaft.

(Nur für den Jura gültig.)

In den Fällen, wo nicht der Gerichtsschreiber vom Erben zur Aufnahme des Güterverzeichnisses und der eventuellen Verkäufe (Art. 20 des Gesetzes vom 24. März 1878) beigezogen wird:

1) für die Erbschaftsannahme-Erklärung unter Vorbehalt des Güterverzeichnisses . . . . . . Fr. 2. —
2) für jedes in Art. 987 C. de proc. civ. franç. vorgesehene Urtheil . . . . . „ 3. —
3) für den Verbalprozeß in der Gerichtsschreiberei betreffend Verzicht auf eine angefallene Erbschaft und auf die eheliche Gütergemeinschaft . . . . „ 2. —

§ 9.

6) Die in § 20 des Gesetzes vom 24. März 1878 festgesetzte Gesammtgebühr gilt für alle Arbeiten und Verrichtungen des Gerichtsschreibers von der definitiven Erkennung der Liquidation hinweg bis und mit der Entwerfung des Klassifikations- und Vertheilungs-Entwurfs und der Avisirung der Gläubiger, ausgenommen die Kosten der Nachsteigerung. Für spätere Verrichtungen ist zu bezahlen:
   a. für Kontrollirung eines Einspruchs und Empfangscheins dafür, eventuell Protokollirung des Einspruchs . . Fr. 1. —

b. für Abänderung des Klassifikations- und Vertheilungs-Entwurfs Fr. 5 bis 15. —
c. für die neuen Sendbriefe, per Stück Fr. —. 50
Diese Gebühren sind im ersten Range auf das Massavermögen anzuweisen.

8. Gesetz über die Gebühren im Civilprozesse und im Vollziehungsverfahren in Schuldsachen.

(Vom 12. April 1850.)

B. Bei Geltstagen oder gerichtlichen Liquidationen.

§ 72. In dem Kantonstheile, welcher unter der französischen Gesetzgebung steht, hat der mit der Leitung der Steigerung betraute Beamte für die Feststellung der Anweisungen im Falle der Konkurrenz einer Mehrheit von Gläubigern die in § 76, Zahl 7, bestimmten Gebühren zu beziehen. In dem alten Kantonstheile hingegen wird ihm hiefür keine besondere Vergütung zugestanden.

§ 75. Der Massaverwalter, welcher zur Vereinigung der Masse bei einem Geltstage oder einer erblosen Verlassenschaft bestellt wird, hat zu beziehen:

1) für die Versäumniß zum Zwecke der Verzeichnung der Masse, der Abhaltung der Steigerung u. s. w. . . . . . . Fr. 2. 17
wenn die Verhandlung über einen halben Tag dauert, für jede Tagesversäumniß „ 3. 62
2) für die Ablieferung der eingegangenen Gelder an die Amtsschaffnerei zu Handen der Kantonskasse, bei dem Eintritte von Streitigkeiten zwischen den Gläubigern (§ 71 oben und V. V. § 543) . . . „ —. 58

§ 76. Dieser Artikel ist zwar durch § 15 des Tarifes vom 3. Heumonat 1879 aufgehoben, da aber der in Kraft gebliebene § 72 auf Ziffer 7 desselben verweist, so muß angenommen werden, es sei folgende Bestimmung für den Jura noch in Geltung:

Der Amtsgerichtsschreiber hat zu beziehen:

7) Für die Prüfung der eingelangten Forderungen und Beweisstücke und die Feststellung der Anweisungen von jeder Ansprache . . . . Fr. —. 36

Besteht eine Ansprache aus mehreren Artikeln, so soll die Gebühr jedoch nur einfach bezogen werden.

§ 77. In Bezug auf allfällige Streitigkeiten kommen die im ersten Theile dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmungen zur Anwendung.

§ 78. Der Weibel hat zu beziehen:

1) für die Mitwirkung bei der Verzeichnung des Vermögens, oder für den Ausruf bei der Versteigerung in der Regel . . Fr. 2. 17
wenn die Verhandlung über einen halben Tag dauert . . . . „ 3. 62

§ 79. Gehören Liegenschaften zur Masse, so hat der Grundbuchführer für die Nachschlagung der Pfandregister zu beziehen: . . „ 1. 45

9. Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer

(vom 26. Mai 1864)

und

Gesetz betreffend Abänderung desselben

(vom 4. Mai 1879).

I. Umfang des Steuerrechts und der Steuerpflicht.

§ 1. Von allen unbeweglichen Sachen (Immobilien), welche im bernischen Staatsgebiete liegen und in Folge Beerbung oder Schenkung Hand ändern, ist unter Vorbehalt der hienach im § 3 festgesetzten Ausnahmen an den bernischen Fiskus die Erbschafts- oder Schenkungssteuer zu bezahlen.

Die Heimatrechtigkeit und die Wohnsitzverhältnisse des Erblassers, des Erben und des Vermächtnißnehmers oder des Schenkers und des Beschenkten üben demnach auf die Versteuerung des unbeweglichen Vermögens keinen Einfluß.

§ 2. Der nämlichen Erbschafts- oder Schenkungssteuer ist auch das sämmtliche bewegliche Vermögen unterworfen, wenn der betreffende Erblasser oder Schenker, Ersterer im Zeitpunkte seines Absterbens und Letzterer im Zeitpunkte seiner Schenkung, entweder im bernischen Staatsgebiete seinen Wohnsitz, oder aber bei dem Mangel eines solchen sich in demselben aufgehalten hat.

Die Heimatrechtigkeit des Erblassers oder Schenkers und die Heimatrechtigkeit und die Wohnsitzverhältnisse des Erben, des Vermächtnißnehmers und des Beschenkten üben demnach in der Regel auf die Versteuerung des beweglichen Vermögens keinen Einfluß.

II. Befreiung von der Steuerpflicht.

Die §§ 3, 4 und 5 des Gesetzes vom 26. Mai 1864 sind aufgehoben durch das Gesetz vom 4. Mai 1879 und ersetzt durch die nachfolgenden Bestimmungen in §§ 2—6 desselben, welche auf 1. Juli 1879 in Kraft getreten sind:

§ 2. In den folgenden Fällen sind Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit: Gesetz vom 4. Mai 1879.

1) wenn sie den Verwandten des Erblassers oder Schenkers in der absteigenden Linie infolge Gesetzes oder ausdrücklicher Verfügung anfallen oder zukommen;
2) wenn der Erbe oder Beschenkte der Ehegatte des Erblassers oder Schenkers ist und aus der Ehe Kinder oder Nachkommen von solchen vorhanden sind;
3) wenn dieselben zu Gunsten schweizerischer öffentlicher und gemeinnütziger Stiftungen, wie Spitäler, Armen-, Kranken-, Waisen-, Lehr-, Schul- und Erziehungsanstalten, Invaliden- und Krankenkassen gemacht werden. Bei gleichartigen Anstalten privaten Charakters kann der Regierungsrath unter Umständen ebenfalls ganz oder theilweise Befreiung von der Steuer verfügen;
4) wenn der Gesammtwerth der einer einzelnen Person in der gleichen Erbschaft oder Schenkung in irgend welcher Form zufallenden Beträge folgende Summen nicht übersteigt: bei kinderlosen Ehegatten Fr. 5000, in allen übrigen Fällen Fr. 1000.

§ 3. Von dem nach Vorschrift des Gesetzes vom 26. Mai 1864 über die Erbschafts- und Schenkungssteuer abgabepflichtigen Vermögen, von welchem jedoch in Abzug zu bringen sind:

1) die auf der Erbschaft haftenden Legate und Schulden, inbegriffen das zugebrachte Vermögen der Ehefrau, wenn letztere den Ehemann beerbt und nicht der Fall des § 2, Ziff. 2 vorhanden ist;

2) diejenigen Vergabungen, welche von den Erben oder Beschenkten aus dem ihnen angefallenen Vermögen an die in § 2, Ziff. 3 bezeichneten Stiftungen und Anstalten gemacht werden,

ist an Steuer zu bezahlen:

a. wenn der Erbe oder Beschenkte der Ehegatte des Erblassers oder Schenkers ist und aus der Ehe keine Kinder oder Nachkommen von solchen vorhanden sind, 1 vom Hundert;

b. wenn der Erbe oder Beschenkte mit dem Erblasser oder Schenker in der aufsteigenden Linie verwandt ist:

aa. 1 vom Hundert im ersten Grade (Eltern),

bb. 2 vom Hundert in den entferntern Graden (Großeltern u. s. w.);

c. wenn der Erbe oder Beschenkte mit dem Erblasser oder Schenker in der Seitenlinie verwandt ist:

aa. im zweiten Grade (vollbürtige Geschwister, sowie die nach Vorschrift des französischen Civilgesetzbuches zu Erbe gehenden Halbgeschwister) 2 vom Hundert;

bb. im dritten Grade (Oheim und Neffe, sowie die nach Vorschrift des bernischen Civilgesetzbuches zu Erbe gehenden Halbgeschwister) 4 vom Hundert;

cc. im vierten Grade (Geschwisterkinder) 6 vom Hundert;

dd. im fünften Grade 8 vom Hundert;

d. wenn eine entferntere oder gar keine Verwandtschaft besteht, 10 vom Hundert.

Der ehelichen Verwandtschaft ist die uneheliche gleichgestellt in denjenigen Fällen, wo ihr durch das Gesetz Anspruch auf die Verlassenschaft eingeräumt ist.

§ 4. Wenn der Gesammtbetrag der einer einzelnen Person anfallenden Erbschaft oder Schenkung fünfzigtausend Franken übersteigt, so wird für den darüber hinausgehenden Betrag ein Zuschlag gemacht von der Hälfte des in § 3 festgesetzten, auf den betreffenden Fall anwendbaren Steuersatzes.

§ 5. Wenn in einem Erbschaftsfalle die Descendenten ihren Ascendenten in Folge Einstandsrecht vertreten, so findet auf erstere für dasjenige Vermögen, das sie in Folge dieses Einstandsrechtes erben, der nämliche Steuersatz Anwendung, der auf den vorabgestorbenen Ascendenten hätte angewendet werden müssen, falls derselbe den Erbanfall erlebt hätte.

§ 6. Von den Erbschafts- und Schenkungssteuern fallen 10 % den Gemeinden des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Erblassers oder Schenkers zu. Dieser Antheil der Gemeinden ist zu Aeufnung des örtlichen Schulguts zu verwenden.

III. Berechnung und Betrag der Steuer.

§ 6. Leibrenten sind in allen Erbschafts- und Schenkungsfällen, handle es sich um deren Besteurung selbst oder um deren Abzug von einem abgabepflichtigen Gut, im zehnfachen Werthe zu kapitalisiren. Gesetz vom 26. Mai 1864.

§ 7. Auch die sogenannten Verpfründungsverträge fallen in den Bereich dieses Gesetzes, sobald die kapitalisirte Leibrente den abgetretenen Gegenwerth nicht erreicht; in diesem Fall ist der Ueberschuß des Gegenwerths zu versteuern. Wenn z. B. ein Vertragskontrahent dem andern einen Werth von . . . . Fr. 10,000
gegen eine jährliche Leibrente von Fr. 600 abgetreten hat, so wird die Leibrente, zu 10 % kapitalisirt, als Passiv-Kapital mit . . . Fr. 6,000
von dem abgetretenen Werthe abgezogen und der Pfrundgeber als mit . . . . . . Fr. 4,000
beschenkt angesehen und als solcher mit der betreffenden Abgabe belegt.

IV. Sicherung der Steuer.

§ 8. Die Gemeinderäthe sind verpflichtet, dem Amtsschaffner oder dem mit der Besorgung der Amtsschaffnerei-Geschäfte betrauten Beamten ihres Amtsbezirks, in den Amtsbezirken Delsberg, Freibergen, Laufen und Pruntrut dem Einnehmer der Einregistrirungsgebühren von jedem Erbschaftsanfall unentgeltlich und schriftlich Kenntniß zu geben, bei welchem voraussichtlich das Steuerrecht des Staates begründet sein dürfte, und zwar binnen der Frist von 40 Tagen, vom Todestage des Erblassers an gerechnet.

Ebenso haben innert der Frist von 40 Tagen der Amtsschaffnerei ihres Bezirks unentgeltlich und schriftlich Kenntniß zu geben:

1) Die Fertigungsbehörden von der Fertigung von Verträgen und Homologation von Urkunden, die Verfügungen über Vermögen enthalten, welches der Steuer unterworfen ist;
2) die Notarien von Schenkungs- oder Verpfründungsverträgen, deren Gegenstände versteuerbar sind und welche sie stipulirt haben;
3) die Amtsschreiber und in den jurassischen Amtsbezirken die Amtsgerichtsschreiber von der Annahme von Erbschaften, die steuerpflichtig sind;
4) die Agenten der Lebensversicherungsgesellschaften vom Anfalle der Versicherungssummen.

Die Führer der Sterberegister haben vierteljährlich Auszüge aus denselben an die Amtsschaffnerei (Einregistrirungsbüreau) ihres Amtsbezirks abzuliefern. Diese Auszüge sollen das genaue Verzeichniß der in der betreffenden Gemeinde Verstorbenen enthalten und nach Mitgabe der von der Steuerverwaltung zu liefernden Formulare ausgefertigt sein.

§ 9. Der Finanzbeamte, dem eine solche Anzeige zugekommen, hat sodann die Pflicht, über den Sachverhalt die nöthigen Erkundigungen einzuziehen.

§ 10. Der Erbe, Vermächtnißnehmer oder Beschenkte hat gleichfalls dem betreffenden Finanzbeamten des Staats von dem Erb- oder Schenkungsfalle schriftlich Kenntniß zu geben und zwar:

a. der Erbe
   1) wenn über die Verlassenschaft ein amtliches Güterverzeichniß vollführt worden ist, binnen 30 Tagen vom Auslauf der Ueberlegungsfrist an gerechnet;
   2) wenn über die Verlassenschaft kein amtliches Güterverzeichniß vollführt worden ist, innert drei Monaten nach dem Todestage des Erblassers;

b. der Vermächtnißnehmer
   innert 30 Tagen vom Tage des Empfangs des Auszuges von der betreffenden letzten Willensverordnung (Testament oder Codicill) an gerechnet (Satz. 612 C.);

c. der Beschenkte
   binnen 30 Tagen, von der Erwerbung des Geschenkes an gerechnet.

Geht eine Verlassenschaft an mehrere Personen (Erben und Vermächtnißnehmer) über, so kann die Anzeige für die ganze Erbschaft insgesammt gemacht werden, in welchem Falle dann die unter litt. a festgesetzten Fristen maßgebend sind.

§ 11. Die Anzeige geschieht schriftlich bei demjenigen Finanzbeamten des Staates, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz hatte oder gestorben ist.

Ist der Erblasser außerhalb des bernischen Staatsgebietes angesessen gewesen (§ 1) oder gestorben, so ist die Anzeige demjenigen Finanzbeamten einzureichen, wo das Vermögen liegt.

Bei Schenkungen unter Lebenden dagegen findet die Anzeige an den Finanzbeamten statt, in dessen Bezirk der Beschenkte wohnhaft ist. Wohnt der Beschenkte außerhalb des Kantons, so ist die Anzeige bei dem Finanzbeamten zu machen, in dessen Bezirk der größte Theil des Schenkungsgegenstandes liegt.

§ 12. Die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige soll enthalten:

1) die Tauf- und Familiennamen, Heimat-, Wohn- und Todesort, sowie den Todestag des Erblassers oder Schenkers;
2) die Tauf- und Familiennamen und Heimat- und Wohnort des Erben, Vermächtnißnehmers oder Beschenkten;
3) die möglichst genaue Angabe des Gegenstandes und Betrags des erbschaftlichen Vermögens, des Vermächtnisses oder der Schenkung und der Schulden mit Belegen;
4) den Grad der Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem Erben oder Vermächtnißnehmer, oder zwischen dem Schenker und dem Beschenkten;
5) den Tag der Antretung der Erbschaft oder der Erwerbung der Schenkung.

§ 13. Der Anzeige ist bei Verlassenschaften, über welche ein amtliches Güterverzeichniß vollführt, oder ein vormundschaftliches Vermögensverzeichniß aufgenommen worden, das Original desselben oder eine amtlich beglaubigte Bescheinigung über die Substanz und den Werth des versteuerbaren Vermögens, in allen andern Fällen

dagegen das Original oder eine beglaubigte Abschrift des Titels beizulegen, infolge dessen die Erbschaft, das Vermächtniß oder die Schenkung erworben wurde.

Die nach Satz. 612 C. gefertigten Auszüge aus letzten Willensverordnungen werden als Titel betrachtet.

§ 14. Findet der Finanzbeamte die Anzeige ungenügend oder unvollständig, so hat derselbe von Amtes wegen die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen, und die Betheiligten sind verpflichtet, dem Beamten die verlangte Auskunft zu ertheilen.

Kommen die Steuerpflichtigen dieser Pflicht nicht nach, so hat der Finanzbeamte denselben durch den Regierungsstatthalter seines Amtsbezirks hiefür eine Nothschrift von längstens 10 Tagen bestimmen zu lassen und, wenn diese gleichfalls nutzlos verstreicht, sofort an die Steuerverwaltung Bericht zu erstatten.

§ 15. Ist die Frage streitig, ob die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige genügend sei, so wird solche nach Anhörung der Betheiligten und auf den Bericht des Finanzbeamten von dem Regierungsstatthalter, oder im Falle Letzterer der Amtsschaffnerei vorsteht, von der Steuerverwaltung entschieden.

Von den Entscheiden des Regierungsstatthalters oder der Steuerverwaltung kann innert der Nothfrist von 10 Tagen, von der Eröffnung derselben an gerechnet, an den Regierungsrath appellirt werden.

§ 16. Wenn der Finanzbeamte vermuthet, daß das versteuerbare Vermögen unvollständig oder unrichtig angegeben oder zu niedrig geschätzt worden sei, so hat er seine Gründe der Steuerverwaltung schriftlich einzuberichten; diese ist befugt, je nach Umständen eine gerichtliche Schatzung des Vermögens oder gegen den Erben, Vermächtnißnehmer oder Beschenkten eine gerichtliche Manifestation einzuleiten. In Bezug auf Liegenschaften ist jedoch die Grundsteuerschatzung maßgebend.

§ 17. Wird dagegen die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige genügend befunden, so stellt der Finanzbeamte am Fuße derselben hierüber eine Bescheinigung aus.

Die mit dieser Bescheinigung versehene Anzeige soll sodann der Steuerberechnung zu Grunde gelegt und von dem Finanzbeamten als Rechnungsbeilage aufbewahrt werden.

§ 18. Die Erbschafts- oder Schenkungssteuer haftet dinglich auf den in der Erbschaft oder Schenkung begriffenen Liegenschaften, jedoch allen bereits bestehenden Pfandrechten im Range nachgehend, und die Bezahlungspflicht geht von Gesetzes wegen an den Erwerber derselben über, welchem aber der Rückgriff gegen den Vorbesitzer zusteht.

Das Pfandrecht erlischt jedoch, wenn der Staat die Steuerforderung innerhalb der Frist von zwei Jahren, von der erhaltenen Erbschafts- und Schenkungsanzeige an gerechnet, nicht geltend macht.

V. Bezahlung der Steuer.

§ 19. Die Erbschafts- und Schenkungssteuer ist zu Handen des Staates zu bezahlen:

1) wenn der Erblasser oder Schenker im Zeitpunkte des Absterbens oder der Schenkung im Kanton Bern seinen Wohnsitz gehabt hat, von dem sämmtlichen versteuerbaren Vermögen an den Finanzbeamten des Bezirks, in welchem derselbe den Wohnsitz hatte;
2) falls der Erblasser oder Schenker von Todes wegen im Zeitpunkte des Ablebens im Kanton Bern keinen Wohnsitz hatte, an den Amtsschaffner des Bezirks, in welchem der größte Theil des Steuerobjektes liegt;
3) bei Schenkungen unter Lebenden an denjenigen Finanzbeamten, in dessen Bezirk der Beschenkte wohnhaft ist.

§ 20. Die Steuer ist binnen der Frist von 40 Tagen, von der Eröffnung der endlichen Festsetzung derselben durch die kompetente Behörde (§ 15) an gerechnet, zu bezahlen.

§ 21. Die Steuer ist zu entrichten:

1) von einer Erbschaft, einer fideikommissarischen Nacherbeinsetzung, einem Vermächtniß, einer Nutznießung, einer Leibrente oder einer Schenkung von Todes wegen durch den Erben des Erblassers;
2) von einer Schenkung unter Lebenden, durch den Beschenkten;
3) von einem Verpfründungsvertrag durch den Pfrundgeber.

Sind mehrere Miterben, so kann der Finanzbeamte alle zugleich oder den Einen derselben zur Bezahlung der ganzen Steuer anhalten.

§ 22. Ist das steuerpflichtige Vermögen einem Dritten zur Nutznießung verschrieben, so wird die Steuer aus dem steuerpflichtigen Vermögen erhoben.

Insofern der Nutznießer zum Erblasser in einem solchen Verhältnisse steht, vermöge dessen von ihm keine Erbschaftssteuer gefordert werden könnte, findet die Entrichtung derselben erst statt, wenn der Erbe in den Genuß des Vermögens tritt.

§ 23. Der Erbe, der die Steuer entrichtet, hat in der Regel das Recht, das Bezahlte von dem einem jeden Betheiligten zugefallenen Vermögen abzuziehen oder sich auf andere Weise zurückerstatten zu lassen, jedoch mit den in § 25 angegebenen Modifikationen.

§ 24. Wenn die Steuer von einer Erbschaft oder einer Sache bezahlt worden, die einem Dritten fideikommissarisch verschrieben ist, so kann der erste Erbe die Steuer dem fideikommissarischen Nacherben oder Vermächtnißnehmer abziehen, wenn die Erbschaft oder Sache an diesen übergeht.

Ist der fideikommissarische Nacherbe oder Vermächtnißnehmer mit dem Erblasser in einem entferntern Grade verwandt als der erste Erbe, so hat derselbe dem Staat die daherige höhere Steuer bei dem Uebergange der Erbschaft oder des Vermächtnisses an ihn nachzubezahlen.

§ 25. Wenn der Erbe die Steuer von einer Leibrente bezahlt hat, so kann er dieselbe bei der Ausrichtung der Leibrente in Abzug bringen, und zwar per Jahr zu einem Zehntheil, bis die ganze Steuer an ihn zurückbezahlt ist.

Wenn der Erbe von diesem Abzugsrechte bei der Ausrichtung der Rente nicht Gebrauch macht, so wird die Unterlassung als Verzicht auf den betreffenden Theil seiner Forderung ausgelegt.

Stirbt der Rentenbesitzer vor der vollständigen Rückvergütung der Steuer, so kann diese von den Erben desselben nicht zurückgefordert werden.

§ 26. Sämmtliche Verwaltungs- und Justizbeamte des Staates sind verpflichtet, falls sie erfahren, daß die Erbschafts- oder Schenkungssteuer entweder gar nicht oder nicht gehörig bezahlt worden ist, dem betreffenden Regierungsstatthalter zu Handen der Steuerverwaltung davon Anzeige zu machen.

§ 27. Die nach diesem Gesetz zu beziehenden Abgaben gehören unter die öffentlichen Leistungen und werden als solche behandelt (Art. 19 und 20 des Gesetzes vom 20. März 1854).

VI. Strafbestimmungen.

§ 28. An die Widerhandlungen gegen dieses Gesetz knüpfen sich die hienach bestimmten Rechtsfolgen:

1) an die nicht rechtzeitige Bezahlung der Steuer die Verzinsungspflicht à 5 %, von dem Tage der Verfallzeit an gerechnet;
2) an die Nichtanzeige der Beamten (weltliche und geistliche) der Ortspolizei, der Fertigungsbehörde, des Notars, des Amtsschreibers, beziehungsweise des Amtsgerichtsschreibers, der Versicherungsagenten, (§ 8) ein Verweis oder eine Ordnungsbuße von 5 bis 40 Franken;
3) ersetzt durch § 7 des Gesetzes vom 4. Mai 1879, also lautend:

§ 7. In Abänderung des § 28, Ziffer 3 wird bestimmt, daß bei nicht rechtzeitiger Einreichung der Erbschaftssteuererklärung nur dann die Strafe der doppelten Steuersumme auszusprechen ist, wenn die Absicht einer Steuerverschlagniß offenbar vorliegt. In den andern Fällen ist die verspätete Abgabe der Steuererklärung bloß mit der in § 28, Ziffer 2 vorgesehenen Ordnungsbuße von 5 bis 40 Franken zu ahnden. Gesetz vom 4. Mai 1879.

Wird die Bußforderung ab Seite der Erben bestritten, so findet die Erledigung des Widerspruchs durch den Polizeirichter statt. Gesetz vom 26. Mai 1864.

VII. Schlußbestimmungen.

§ 29. Der Regierungsrath ist beauftragt, in einer besondern Vollziehungsverordnung die Anordnungen und Instruktionen zu erlassen, welche zur geordneten Ausführung dieses Gesetzes erforderlich sind.

Durch Gegenwärtiges werden das Gesetz vom 27. November 1852, die Vollziehungsverordnung vom 4. April 1853 und das Dekret vom 26. Februar 1858 aufgehoben.

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 1864 in Kraft.

10. Vollziehungsverordnung zum Gesetze über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 26. Mai 1864.

(Vom 19. August 1864.)

Der Regierungsrath des Kantons Bern,

in Ausführung des Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 26. Mai 1864,

auf den Antrag der Direktion der Finanzen,

verordnet:

§ 1. Von den Erbschaften, Vermächtnissen, Schenkungen, Leibrenten- und Verpfründungsverträgen, welche nach den §§ 1, 2, 6 und 7 des Gesetzes vom 26. Mai 1864 der Erbschafts- oder Schenkungssteuer unterworfen sind, haben die betreffenden Erben, Vermächtnißnehmer, Beschenkten, Leibrentenbesitzer oder Pfrundgeber der Amtsschaffnerei (in den Amtsbezirken Delsberg, Freibergen, Laufen und Pruntrut dem Einnehmer der Einregistrirungsgebühren) mittelst Einreichung einer schriftlichen Anzeige innert den im § 10 des angeführten Gesetzes bestimmten Fristen Kenntniß zu geben.

§ 2. Die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige soll nebst den im § 12 des Gesetzes bestimmten Formalien noch enthalten:

1) Das Datum des betreffenden Titels (Testament, Codizill, Schenkung, Leibrenten- oder Verpfründungsvertrag) und der Homologation oder Fertigung desselben;
2) das Datum der Auslaufsfrist eines allfälligen amtlichen Güterverzeichnisses oder das Datum eines etwaigen vormundschaftlichen Güterverzeichnisses; und
3) Ort und Datum der Ausstellung der Anzeige und die Unterschrift des Anzeigers oder seines Bevollmächtigten.

Der Anzeige sind die im § 13 des Gesetzes bezeichneten Aktenstücke beizufügen und am Fuße derselben namentlich anzuführen.

§ 3. Die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige ist dem Stempel unterworfen.

§ 4. Zum Zwecke der Ausmittlung des Werthes des steuerpflichtigen Vermögens sind folgende Regeln zu beobachten:

1) Der Werth der unbeweglichen Sachen, welche im alten Kantonstheile liegen, wird durch die Grundsteuerschatzung bestimmt (§ 16 des Gesetzes).

Der Werth der unbeweglichen Sachen hingegen, welche im neuen Kantonstheile liegen, wird durch eine Schatzung der Hypothekarkassaschätzer der betreffenden Gemeinde ermittelt und zwar bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die Revision der Grundsteuerschatzung beendigt sein wird.

Die Hypothekarkassaschätzer haben den Werth der betreffenden Sachen nach dem Marktpreise zu bestimmen.

2) Der Werth des Kapitalvermögens (grundpfändlich versicherte Kapitalien, Obligationsbillets, Wechselforderungen, Aktien u. s. w.) wird in der Regel nach dem Nennwerthe der dafür vorhandenen Titel bestimmt. Weicht der Curswerth hievon ab, so ist diesem Umstande billige Rechnung zu tragen.

Die allfälligen Zinsausstände (Kapital- und Pachtzinse) sind bis zum Tage des Eintritts der Steuerpflicht, z. B. bis zum Todestage des Erblassers, zu berechnen.

3) Die Beweglichkeiten, Fruchtvorräthe, Lebensmittel, der Viehstand u. s. w. sind nach dem Marktpreise zu würdigen. Können sich der Steuerpflichtige und der Finanzbeamte über den Anschlagswerth der Steuerobjekte nicht einigen, so soll die Steuerverwaltung auf den Bericht des Finanzbeamten, nach § 16 des Gesetzes, eine gerichtliche Schatzung derselben vornehmen lassen.

4) Waltet zwischen dem Steuerpflichtigen und der Steuerverwaltung Meinungsverschiedenheit über die Frage, welcher Anschlagswerth allfälligen Aktiven in Werth und Unwerth beizulegen sei, so soll die Steuerverwaltung auf den Bericht des Finanzbeamten ebenfalls eine gerichtliche Schatzung der betreffenden Aktivausstände anordnen (§ 16 des Gesetzes).

§ 5. Wenn nach Inhalt des § 16 des Gesetzes und dieser Verordnung eine gerichtliche Schatzung oder Manifestation eingeleitet wird, so sind die daherigen Rechtskosten von der unterliegenden Partei zu bezahlen. Der Richter hat nach Beendigung des Schatzungs- oder Ma-

nifestationsverfahrens die Kostensfrage zu beurtheilen und den Betrag der Kosten festzusetzen.

§ 6. Wird die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige genügend befunden, so hat der Finanzbeamte nach § 17 des Gesetzes am Fuße derselben hierüber eine Bescheinigung auszustellen, auf Grundlage derselben die Steuer zu berechnen, dem Anzeiger den Steuerbetrag mitzutheilen und demselben die übrigen Akten zurückzusenden, so wie den Tag, an welchem dieß geschehen, auf der Anzeige genau anzumerken und das daherige Verbal zu unterzeichnen.

Die mit dieser Bescheinigung versehene Anzeige behält der Finanzbeamte als Rechnungsbeilage zurück.

§ 7. Auch in dem Falle, in welchem das steuerpflichtige Vermögen einem Dritten zur Nutznießung verschrieben ist, oder der Abtreter oder Schenker sich das Nutznietzungsrecht vorbehalten hat, muß die Erbschafts- oder Schenkungsanzeige innert der im § 10 des Gesetzes bestimmten Frist gemacht, die Steuer nach Inhalt des Gesetzes und dieser Verordnung festgesetzt und während der gesetzlich anberaumten Frist entrichtet werden.

Ist der Nutznießer nicht selbst steuerpflichtig, so bleibt bloß die Bezahlung der Steuer auf so lange verschoben, bis das Nutznießungsrecht aufhört und der Steuerpflichtige in den Genuß des Vermögens tritt (§ 22 des Gesetzes).

§ 8. Von den fideikommissarischen Nacherbschaften, Vermächtnissen, Schenkungen u. s. w., die während der Herrschaft des Gesetzes vom 27. November 1852 unwiderruflich angefallen sind, hat der betreffende Rechtsnachfolger (Nacherbe, Vermächtnißnehmer u. s. w.), falls er mit dem Erblasser oder Schenker in einem entferntern Grade verwandt ist, als der erste Erbe oder sonst Begünstigte bei dem Uebergange des steuerpflichtigen Vermögens an ihn nur die in jenem Gesetze von 1852 bestimmten höhern Prozentansätze nachzubezahlen.

§ 9. Die im § 28, Ziffer 1 des Gesetzes vorgeschriebene Verzinsungspflicht fängt mit dem Tage des Ablaufs der Fristen, welche dem Steuerpflichtigen zu Bezahlung der Steuer anberaumt ist, d. h. 40 Tage nach der Eröffnung der endlichen Festsetzung des Steuerbetrages und in den oben im § 7, zweiter Satz, und im § 8 bestimmten Ausnahmsfällen 40 Tage nach dem Eintritt der Steuerpflicht.

§ 10. Der Finanzbeamte hat für die bezogenen Steuern, Verzugszinse und Bußen zu quittiren und der Centralsteuerverwaltung über die daherigen Einnahmen vierteljährlich Rechnung zu legen.

Eine Spezialinstruktion bestimmt die Form dieser Rechnungsführung.

Die Steuerverwaltung liefert die nöthigen Formulare und Drucksachen.

§ 11. Dem Finanzbeamten wird für die Einkassirung der Steuern, Verzugszinse und Bußen und für die Kassa- und Rechnungsführung eine Vergütung von zwei vom Hundert der einbezogenen Summe verabfolgt*).

§ 12. Ueber die Pflichten der Gemeinderäthe, Fertigungsbehörden, Notarien, Amtsschreiber, Amtsgerichtsschreiber, der Führer der Sterberegister, der Agenten der Lebensversicherungsgesellschaften und der sämmtlichen Verwaltungs- und Justizbeamten enthalten die §§ 8 und 26 des Gesetzes genügende Vorschriften, die streng zu befolgen sind.

§ 13. Der Finanzbeamte hat die von dem Führer der Sterberegister nach § 8 des Gesetzes anzufertigenden Auszüge dem betreffenden Einwohnergemeinderath unverzüglich zuzusenden.

Diese Behörde hat innert der Frist von 30 Tagen die Auszüge zu prüfen und dem Finanzbeamten unter Rücksendung derselben über deren Richtigkeit und Vollständigkeit und über die bestehenden Verhältnisse, z. B. Namen, Eigenschaft und Wohnort der Erben, Verwandtschaftsgrade, getreuen Bericht zu erstatten, falls letzteres nicht bereits nach § 8 des Gesetzes geschehen ist.

§ 14. Wenn eine zur Anzeige oder Berichterstattung verpflichtete Person oder Behörde (§§ 8 und 26 des Gesetzes) ihre Pflicht entweder nicht oder nicht vollständig erfüllt, so hat der Finanzbeamte der Steuerverwaltung darüber sofort Bericht zu erstatten.

Die Steuerverwaltung hat dann darüber zu entscheiden, ob die Sache nach Inhalt des § 28, Ziffer 2 des Gesetzes bei dem Polizeirichter anhängig zu machen sei.

Der Säumige haftet persönlich für den aus seiner Säumniß entstehenden Schaden.

---

*) Gemäß Gesetz vom 1. Juli 1882 darf diese Vergütung Fr. 300 nicht übersteigen.

§ 15. Der Finanzbeamte hat jedem Anzeiger auf sein Verlangen für die ihm gemachte Mittheilung einen Empfangschein auszustellen.

§ 16. Wenn die Steuer innert der bestimmten Frist nicht bezahlt wird, so hat der Finanzbeamte solche mittelst Erlassung eines vom Richter bewilligten Vollziehungsbefehls einzutreiben. Ebenso die allfälligen Verzugszinse und Bußen (§ 27 des Gesetzes und § 443 u. f. des Vollziehungsverfahrens in Schuldsachen).

§ 17. Die in den Amtsbezirken Delsberg, Freibergen, Laufen und Pruntrut bisher von Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen bezogenen Abgaben werden in denselben auch in Zukunft bezogen und bilden fernerhin einen Bestandtheil der Einregistrirungseinnahmen.

Außerdem werden in den nämlichen Bezirken die durch das Gesetz vom 26. Mai 1864 bestimmten Steuern bezogen. Die Letztern jedoch am Platze und statt der daselbst bezogenen Einregistrirungsgebühren.

Die bezogenen Steuern sind von den betreffenden Einnehmern der Einregistrirungsgebühren der Amtsschaffnerei ihres Bezirks vierteljährlich abzuliefern, jedoch unter Abzug derjenigen Beträge, welche nach Inhalt der Gesetze und dieser Verordnung der Einregistrirungskasse zufallen.

§ 18. Der Direktor der Einregistrirungsgebühren hat den Angestellten seiner Verwaltung die zur Vollziehung des Gesetzes und dieser Verordnung nöthigen Instruktionen zu ertheilen.

§ 19. Die Regierungsstatthalter haben die genaue Vollziehung des Steuergesetzes und dieser Verordnung zu überwachen.

§ 20. Die Direktion der Finanzen (Steuerverwaltung) ist mit der Vollziehung dieser Verordnung beauftragt.

Dieselbe tritt auf den 1. September 1864 in Kraft und ist in die Gesetzessammlung aufzunehmen.

11. Emolumente der Notare in Erbschaftssachen.

Emolumententarif vom 14. Juni 1813.

II. Theil. 2. Titel. Erster Abschnitt.

I., II., III. Theilungsverträge.

18) Von Theilungen und Erbauskäufen mag für den Aufsatz, die Ausfertigung und die Einschreibung in allem bezogen werden, von dem fruchtbaren Vermögen:

a. Von dem Hauptdoppel ein Halbes vom Hundert, also von jedem Hundert Franken Bz. 5.
b. Von einem zweiten oder dritten Doppel, wenn solche begehrt würden, von jeder Seite Bz. 2.
c. Von einer jeden Abfertigung die begehrt wird, von jeder Seite Bz. 2.

19) Wird aber das Vermögen nach Abzug der Schulden nur Fr. 1000 und weniger betragen, so soll alsdann von dem Hauptdoppel weniger nicht bezahlt werden, als Fr. 5.

20) Mit diesen obbestimmten Emolumenten, unter der hiernach im § 25 vorkommenden Erläuterung, sollen sich die Schreiber begnügen, und unter keinem Vorwande mehrere Emolumente noch einigen Tag- und Reitlohn ansetzen, sondern an denjenigen Tagen, die sie mit Inventarisation oder Berichtigung der Erbschaft außer dem Hause zubringen werden, sich mit freier Kost und Unterhalt ersättigen.

21) Es soll aber dieses Emolument nur von dem fruchtbaren Vermögen oder von demjenigen bezogen werden, so nach Abzug der Schulden übrig bleiben wird; wobei es jedoch den Verstand hat, daß das allfällige Mutter- oder Weibergut hierbei nicht zu den Schulden gerechnet werden soll, es sei denn daß eine besondere Theilung darüber stattfinde.

22) Bei den Erbauskäufen dann ist das bestimmte Emolument nur von der Erbauskaufsumme, nicht aber von dem ganzen Vermögen des Erblassers zu beziehen.

23) Wird ein Erbauskauf einer Theilung vorgehen, so soll dafür das Emolument vorerst von der Erbauskaufsumme erhoben und dann erst nachwärts, nach Abzug derselben und der allfälligen Erbschaftsschulden, von dem restirenden fruchtbaren Vermögen das Emolument für die Theilung bezogen werden.

Die nämliche Vorschrift findet auch bei Fällen statt, wo Abtretung- oder Schleißbriefe einer Theilung unmittelbar vorgehen.

---

*) Durch das Dekret über die provisorische Herabsetzung der Notariatsgebühren vom 6. Oktober 1851 wurden die sämmtlichen Emolumente der Notarien, welche in bestimmten Summen ausgesetzt sind, in der Weise vermindert, daß dieselben statt in alter in neuer Währung berechnet werden sollen, unter Beibehaltung des bisherigen Nominalbetrages und die Emolumente, welche in Prozenten bestehen, um einen Drittel des bisherigen gesetzlichen Betrages herabgesetzt werden.

24) Die Nebendoppel bei Theilungen und Erbauskäufen, eben wie die Abfertigungen sollen den Partheien nicht aufgedrungen, sondern nur auf Begehren ausgefertigt werden; die Vögte aber, welche die Hauptdoppel nicht in die Hände bekommen, sollen jederzeit entweder ein Nebendoppel oder eine Abfertigung, zur Rechtfertigung ihrer Verhandlungen, und zum Behuf ihrer Rechnungen ausfertigen lassen.

25) Alle Theilungen und Erbauskäufe um bodenzins- und ehrschatzpflichtige Güter, ferner solche, wo die Erbportionen des einen Miterben auf die von dem andern übernommenen liegenden Güter angewiesen und überbunden, oder sonst Verhaftungen auf Liegenschaften aufgerichtet werden, sollen durch den Amtschreiber oder Amtsnotar des Bezirks, in welchem das Erbe gefallen ist, ausgefertigt werden, bei Strafe des Verlusts des Unterpfandrechts.

Es sollen denn auch diese Instrumente auszugsweise und so weit solche auf die betreffenden Liegenschaften Bezug haben, in das Hypothekenprotokoll der Amtsschreiberei, in deren Bezirk die Grundstücke gelegen, eingeschrieben werden, wofür der Amtsschreiberei die übliche Einschreibungsgebühr (oben Th. I. Tit. XI. § 10) gehört, und für das damit verbundene Nachschlagszeugniß je von Fr. 1000 der Liegenschaft Btz. 5*).

Welch' alles aber der stipulirende Notarius, ohne der Partheien Entgeld aus seinen hievor (§ 18) ausgesetzten Gebühren bezahlen soll.

26) Wenn auch in andern, als in den im vorhergehenden Artikel bezeichneten Fällen jemand von den Interessenten diese notarialische Verschreibung zu seiner Sicherheit begehren würde, so sollen die andern solches geschehen zu lassen schuldig sein, wo dann auch das gebührende Emolument nach § 18 hievor und § 29 hienach entrichtet werden soll.

27) In allen andern Fällen aber können die Interessenten die Theilung unter sich selbst verschreiben oder durch wen sonst ihr Zutrauen hat, ausfertigen lassen, doch sollen, wenn bei Theilungen Wittwen nnd Waisen interessirt sind,

---

*) Für die Gebühren der Amtsschreibereien findet nun der Tarif vom 3. Heumonat 1879 Anwendung.

die Vögte einen oder mehrere dazu bestellte Gemeindsvorgesetzte zu der Ausfertigung der Instrumente beiziehen*).

28) Wenn in Fällen, wo Theilungen und Erbauskäufe nach dem vorhergehenden Artikel unter den Partheien selbst verschrieben werden, die Interessenten die Einschreibung des Instruments in die Protokolle der Amtsschreiberei zu mehrerer Sicherheit freiwillig anbegehren, so mag für diese Einschreibung die oben Th. I. Tit. XI. § 10 bestimmte Gebühr bezogen werden**).

29) Bei Theilungen und Erbauskäufen sollen sämmtliche Emolumente mit Ausnahme der Abfertigungen zusammen berechnet und folgendermaßen auf die Interessenten vertheilt werden:

Bei Theilungen auf jeden Erben oder Antheilhaber zu gleichen Theilen.

Bei Erbauskäufen aber zur einen Hälfte auf die Erbauskäufer und zur einen Hälfte auf die übrigen Erben oder Antheilhaber. Die Abfertigungen dann werden von jeder Parthei, die eine begehrt, absonderlich bezahlt.

IV. Testamente, Eheverkommnisse &c.

30) Von Testamenten und dergleichen Vergabungen, wie auch von Eheverkommnissen und Ehebriefen, mag der Notarius für den Aufsatz, die Ausfertigung und Einschreibung eines, bei beiden letzten Instrumenten aber der beiden gehörigen Doppel, je nach den Vermögensumständen der Person für seine Gebühr fordern Fr. 4 bis höchstens Fr. 30.

31) Von einem Codicill oder einer Vergabung mag der Notarius für den Aufsatz, die Einschreibung und Ausfertigung nach dem mehr oder mindern Werth des Vergabeten, oder der Weitläufigkeit des Codicills in allem fordern, von Fr. 3 bis höchstens Fr. 6.

32) Von einem Verpfründungsbriefe mag der Notarius für den Aufsatz, die Einschreibung und Ausfertigung, je nach den Vermögensumständen dessen so sich verpfründen will, in allem die nämliche Gebühr fordern, welche oben

---

*) Vergl. auch die Satz. 266 des Personenrechts.
**) Gleiche Bemerkung wie zu § 25 hievor.

§ 1 für Handänderungen festgesetzt ist, und es soll auch diese Gebühr auf die nämliche Weise, wie bei Handänderungen vertheilt werden. (Ges. und Dekrete I. 251.)

Verlangen aber die Partheien die Ausfertigung eines zweiten Doppels, so mag dafür bezogen werden, von jeder Seite Btz. 4.

33) Nach der Gerichtssatzung ist jede Mannsperson befugt, ihr Testament oder Codicill selbst zu schreiben oder mündlich zu machen.

34) Will aber eine Mannsperson ihr Testament oder Codicill durch einen geschwornen Schreiber verfertigen lassen, oder auch eine Weibsperson nach Vorschrift der Gerichtssatzung testiren, so kann die eine oder andere solches thun, an welchem Orte und durch welchen Notarius des Kantons sie will, ohne dafür an den Amtschreiber oder einen Amtsnotar gebunden zu sein.

35) Ehebriefe, Eheverkommnisse und Verpfründungsbriefe können die Partheien insgemein selbst ausfertigen; wenn aber in solchen Instrumenten Unterpfänder verschrieben werden, so muß nach Inhalt der Gerichtssatzung das Instrument notarialisch ausgefertigt werden, und zwar durch den Amtsschreiber oder einen Amtsnotar desjenigen Amtsbezirks, in welchem der größere Theil der Unterpfänder gelegen ist.

36) In allen andern Fällen aber, wenn die Partheien freiwillig einen Notarius zu Ausfertigung von Ehebriefen, Eheverkommnissen oder Verpfründungsbriefen gebrauchen, kann solches nach der Wahl der Partheien und durch irgend einen geschwornen Schreiber im Kanton geschehen.

II. Concordate und Staatsverträge.

A. Concordate.

Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse.

(Concordat vom 15. Juli 1822.)

Die eidgenössischen Stände Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, [Glarus]*), Solo-

*) Thurgau trat am 1. Oktober 1866 und Glarus am 24. Mai 1876 zurück.

thurn, Schaffhausen, Appenzell, Aargau, [Thurgau]*) und Tessin haben, in Hinsicht auf Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse der Niedergelassenen, die nachstehende gegenseitige Uebereinkunft getroffen:

1) Als Niedergelassener wird betrachtet derjenige Schweizer, welcher sich, mit legalem Heimatschein seines Kantons, in einem andern Kanton, mit Bewilligung der Regierung dieses letztern, haushäblich ansäßig macht.

2) Wenn ein solcher Niedergelassener stirbt, so hat die Behörde des Niederlassungsorts lediglich dessen Verlassenschaft unter Siegel zu nehmen und erforderlichen Falls zu inventarisiren, den Sterb- und Erbfall aber der heimatlichen Behörde des Niedergelassenen anzuzeigen.

3) Die Erbverlassenschaft ab intestato eines Niedergelassenen ist nach den Gesetzen seines Heimatortes zu behandeln. Bei testamentarischen Anordnungen sind, in Hinsicht auf die Fähigkeit zu testiren, so wie in Hinsicht auf den Inhalt (materia) des Testamentes, ebenfalls die Gesetze des Heimatkantons als Richtschnur aufgestellt, was auch in Bezug auf die Erbtheilungen gelten soll; betreffend aber die zu Errichtung eines Testamentes nothwendigen äußerlichen Förmlichkeiten, so unterliegen solche den gesetzlichen Bestimmungen des Orts, wo dasselbe errichtet wird.

Eheverkommnisse und Eheverträge, insofern der niedergelassene Ehemann nach den Gesetzen seines Heimatkantons dazu berechtigt ist, unterliegen, in Hinsicht auf ihren Inhalt, ebenmäßig den gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen des Heimatorts des Ehemannes.

In Folge obigen Grundsatzes hat bei sich ergebenden Erbstreitigkeiten der Richter des Heimatorts zu entscheiden.

Es sollen aber weder durch Testamente, noch durch Eheverkommnisse oder Eheverträge auf Immobilien in einem Kanton Beschwerden gelegt werden dürfen, die nicht nach den Gesetzen des Kantons, in welchem diese Immobilien liegen, als zulässig anerkannt sind.

4) In Fällen, wo ein Schweizerbürger das Bürgerrecht in mehreren Kantonen besitzt und in einem derselben ansässig ist, wird er als unter dem Gesetze dieses seines Wohnortes stehend angesehen. In den Fällen aber, wo

*) Siehe Note auf der vorhergehenden Seite.

er in keinem derjenigen Kantone niedergelassen wäre, deren Bürgerrecht er besitzt, wird er als unter den Gesetzen desjenigen Kantons stehend angesehen, aus welchem er oder seine Vorfahren sich an ihren Wohnort begeben haben, und unter dessen Tutelaraufsicht er oder die Seinigen, oder seine Vorfahren zuletzt gestanden sind.

5) Die unter Siegel gelegte Verlassenschaft eines Niedergelassenen, wenn solche nicht in einen Konkurs fällt, ist von der Regierung, welche dieselbe hat unter Siegel legen lassen, bloß an Diejenigen herauszugeben, welche ihr von der Regierung desjenigen Kantons, in dem der Erblasser verbürgert gewesen ist, als die Erben des Niedergelassenen verzeigt werden.

6) Wenn ein Niedergelassener in mehreren Kantonen das Bürgerrecht besaß, so ist es an der Regierung desjenigen dieser Kantone, seine Erben zu verzeigen, aus dessen Gebiet er in seinen Niederlassungsort zugezogen ist, unter dessen vormundschaftlicher Pflege er zuletzt gestanden hatte.

Note. Zug findet Materie und Form in Testamenten, Eheverträgen u. s. f., sehr enge mit einander verbunden, die Ausscheidung schwierig und die dießfällige Bestimmung im Konkordat unzulänglich; huldigt inzwischen unbedingt dem Grundsatze, daß die Niedergelassenen in allen Erbrechtsverhältnissen nach den Gesetzen der Heimat behandelt werden.

Basels Gesetze sind in vollkommener Uebereinstimmung mit den §§ 1 und 2: auch in Ansehung der Erbschaften ab intestato anerkennt die Regierung unbedingt die Gesetze und den Richter der Heimat, für testamentliche Verfügungen und Eheverträge hingegen müssen die Gesetze und das Forum des Wohnorts unbedingt behauptet werden.

Freiburg kann von den zwei Grundsätzen nicht abweichen, daß einerseits eine Erbverlassenschaft nach den Gesetzen des Orts, wo sie eröffnet wird, zu behandeln sei, und daß anderseits Eheverträge den Gesetzen des Orts, wo sie abgeschlossen worden, unterliegen.

St. Gallen lehnt das Konkordat ab, wird aber keine Einsprache dagegen machen, daß der Heimatkanton, so oft sich das Vermögen des Niedergelassenen auf seinem Gebiete befindet, seine Gesetze und sein Forum auf dasselbe anwenden will.

Graubünden, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf lehnen das Konkordat ebenfalls ab.

Auf diese Erklärungen haben die Konkordirenden gegen die Nichtkonkordirenden die Anwendung ihrer Gesetze oder des Reciprocitätsgrundsatzes vorbehalten.

B. Staatsverträge.

1. Staatsvertrag zwischen der schweiz. Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Nordamerika.*)

25. Wintermonat 1850.
Ratifikationen vom 30. Heumonat und 6. Wintermonat 1855.

Art. 5. Die Bürger der kontrahirenden Theile können frei über ihre persönlichen Güter**), die in der Gerichtsbarkeit des andern liegen, verfügen, sei es durch Verkauf, Testament, Vergabung oder auf jede andere Weise, und ihre Erben durch Testament oder ab intestato, oder ihre Nachfolger auf irgend welche Art, Bürger des andern Theils***), erwerben oder erben diese genannten Güter, und sie können davon Besitz nehmen entweder selbst oder durch Bevollmächtigte; sie können darüber verfügen wie sie wollen, ohne andere Gebühren dafür zu bezahlen, als diejenigen, welchen in gleichem Falle die Bewohner des Landes selbst, in welchen diese Güter liegen, unterworfen sind. In Abwesenheit des Erben oder der Erben, oder anderer Nachfolger, soll von den Behörden die gleiche Sorge für die Erhaltung der genannten Güter getragen werden, wie wenn es sich um die Erhaltung der Güter eines Eingebornen des gleichen Landes handelte, und dieses auf so lange, bis der gesetzliche Eigenthümer der Güter die geeigneten Maßregeln zu deren Anhandnahme hat ergreifen können.

Die vorstehenden Verfügungen sollen auch vollständig ihre Anwendung auf Grundbesitz finden, der in Staaten der amerikanischen Union oder in Kantonen der Schweiz liegt, in welchem die Fremden zum Naturalbesitz oder zur Erbschaft von Grundeigenthum zugelassen werden.

Wenn aber unbewegliches Eigenthum, das auf dem Gebiete des einen der kontrahirenden Theile liegt, einem Bürger des andern Theiles zufiele, der wegen seiner Eigenschaft als Fremder zum Naturalbesitz dieses Grundeigen-

---

*) Der deutsche Text ist eine sehr schlechte Uebersetzung des englischen Originals.

**) Unter Personal Property wird das Mobiliarvermögen verstanden, mit Inbegriff der Forderungen, im Gegensatz zu der Real Property, dem Immobiliarvermögen.

***) Being citizens of the other party, d. h. wenn sie Angehörige des anderen Landes sind.

thums in dem Staate oder Kanton, in welchem es liegt, nicht zugelassen würde, so wäre diesem Erben oder Nachfolger, wer er auch sei, eine solche Frist*), wie die Gesetze des Staates oder des Kantons sie erlauben, gestattet, um dieses Eigenthum zu verkaufen; den Ertrag soll er stets ohne Anstand beziehen und aus dem Lande ziehen dürfen, ohne der Regierung eine andere Gebühr zu bezahlen, als diejenige, welche in einem ähnlichen Falle ein Einwohner des Landes, in welchem das Grundstück liegt, schuldig wäre.

Art. 6. Die Streitigkeiten, welche unter den Ansprechern einer Erbschaft über die Frage entstehen können, welchem die Güter zufallen sollen, werden durch die Gerichte und nach den Gesetzen des Landes beurtheilt, in welchem das Eigenthum liegt.**)

2. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der schweiz. Eidgenossenschaft und Großbritannien und Irland.

Vom 6. September 1855.
Ratifizirt den 8. Hornung 1856.

Art. 4. Die Bürger und Unterthanen eines jeden der beiden kontrahirenden Staaten können auf dem Gebiete des andern jede Art von Eigenthum vollkommen frei erwerben, besitzen und darüber verfügen, sei es durch Kauf, Verkauf, Schenkung, Tausch, Heirath, testamentarische oder Intestat-Erfolge, oder auf jede andere Art, soweit die Gesetze des Landes den Angehörigen irgend einer fremden Nation das Innehaben gestatten.

Ihre Erben und deren Vertreter können in eigener Person oder durch Bevollmächtigte, welche an ihrer Statt handeln, in der gewöhnlichen, gesetzlichen Form und auf die gleiche Weise, wie Bürger oder Unterthanen des Landes, dieses Eigenthum antreten und in Besitz nehmen, und in Abwesenheit solcher Erben und Vertreter wird das Eigen-

*) Der englische Text lautet ganz anders: there shall be accorded to the said heir or other successor a term of not less than three years to sell such property. Von dieser Frist von 3 Jahren enthält der deutsche Text nichts.

**) Der englische Ausdruck «in which the property is situated» bezieht sich nicht nur auf Liegenschaften, sondern auch auf bewegliches Vermögen und Forderungen.

thum auf gleiche Weise behandelt, wie dasjenige eines Bürgers oder Unterthans des Landes unter ähnlichen Umständen.

In keiner dieser Beziehungen werden sie von dem Werthe solchen Eigenthums eine andere oder höhere Abgabe, Gebühr oder Auflage bezahlen, als von den Bürgern oder Unterthanen des Landes entrichtet werden muß.

In jedem Falle wird es den Bürgern und Unterthanen der beiden kontrahirenden Theile gestattet, ihr Vermögen außer Landes zu ziehen, nämlich den Schweizerbürgern aus brittischem Gebiete, und den brittischen Unterthanen aus schweizerischem Gebiete, frei und ohne bei einem solchen Aushinzuge zur Zahlung einer Gebühr als Ausländer verpflichtet zu sein, und ohne eine andere oder höhere Gebühr bezahlen zu müssen, als die Bürger oder Unterthanen des Landes zu entrichten haben.

3. Vertrag mit Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urtheilen in Civilsachen.

Vom 15. Juni 1869.

1. Klage und Gerichtsstand.

Art. 5. Jede Klage betreffend Liquidation oder Theilung einer Erbschaft, sei es in Folge von Testament oder von Intestaterbrecht, und betreffend die Abrechnung zwischen Erben und Legataren, ist vor dem Gerichte des Ortes geltend zu machen, wo die Erbschaft eröffnet worden ist, und zwar, wenn es sich um die Verlassenschaft eines Franzosen handelt, der in der Schweiz verstorben ist, vor dem Gerichte seines letzten Wohnortes in Frankreich, und wenn es sich um die Verlassenschaft eines Schweizers handelt, der in Frankreich verstorben ist, vor dem Gerichte seines Heimatortes. Immerhin müssen für die Theilung und für die Veräußerung von Immobilien die Gesetze des Landes, wo dieselben liegen, beobachtet werden.

Wenn bei der Theilung von Erbschaften, zu denen gleichzeitig mit Einheimischen auch Fremde berufen sind, die Gesetzgebung eines der beiden Länder den eigenen Angehörigen besondere Rechte und Vortheile auf das in diesem

Lande befindliche Vermögen einräumt, so können die Angehörigen des andern Landes in analogen Fällen ebenfalls die Rechte und Vortheile ansprechen, welche die Gesetzgebung des Staates, dem sie angehören, gewährt.

Es versteht sich jedoch von selbst, daß in Erbschaftssachen die von den betreffenden Gerichten erlassenen Urtheile, wofern sie nur eigene Staatsangehörige betreffen, im andern Staate vollziehbar sein sollen, welche Gesetze auch in diesem letztern in Kraft sein mögen.

4. Erläuterndes Protokoll hiezu.

Vom 15. Juni 1869.

Art. 5. Im Laufe der Unterhandlungen ist die Frage aufgetaucht, ob der Artikel 2 des französischen Gesetzes vom 14. Juli 1819 noch Anwendung finden solle für den Fall, daß schweizerische und französische Erben mit einander zu einer Erbschaft, sei es eines Schweizers oder eines Franzosen, der in beiden Ländern Vermögen hinterlassen hat, berufen würden.

Der fragliche Artikel lautet folgendermaßen:

„Wenn bei einer Erbtheilung Ausländer und Franzosen als Miterben zur Theilung kommen, so können die Letztern auf dem in Frankreich liegenden Vermögen einen Betrag vorwegnehmen, der dem Werthe des im fremden Lande liegenden Vermögens, von dem sie nach dortigen Gesetzen oder lokalen Gewohnheiten unter irgend welchem Titel ausgeschlossen sind, gleichkommt."

Mit Beziehung hierauf hat die schweizerische Regierung den Wunsch ausgesprochen, daß die Erbschaften von Franzosen und Schweizern ohne Rücksicht auf die Bestimmungen dieses Artikels vertheilt werden sollen.

Die französische Regierung hat jedoch diesem Wunsche entgegengehalten, daß sie ein zu Gunsten der Franzosen erlassenes Gesetz nicht durch einen Staatsvertrag aufheben könne; daß ferner nach einem Entscheide des Kassationshofes vom 18. Juli 1859 die frühern Staatsverträge der Anwendung des Artikels 2 des Gesetzes von 1819 nicht im Wege stehen und daß man nichts Anderes thun könne, als den Grundsatz der Reciprocität aussprechen.

Es ist daher in allgemeinen Ausdrücken festgestellt worden, daß, wenn die Gesetzgebung eines der beiden

Staaten den eigenen Angehörigen besondere Rechte oder Vortheile auf das im Lande selbst gelegene Vermögen einräume, die Angehörigen des andern Staates ebenfalls die besondern Rechte und Vortheile geltend machen können, die ihnen die Gesetzgebung des Staates, dem sie angehören, gewährt.

5. Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Baden betreffend die gegenseitigen Bedingungen über Freizügigkeit und weitere nachbarliche Verhältnisse.

Vom 6. Dezember 1856.

Die Bestimmungen des Vertrages über Freizügigkeit und Militärdienst sind aufgehoben durch den mit dem deutschen Reiche abgeschlossenen Niederlassungsvertrag vom 27. April 1866. Dagegen verbleiben in Kraft:

Gerichtsstand in Erbrechtsstreitigkeiten.

Art. 5. In Abwesenheit des oder der Erben soll die Behörde für die besagten Güter dieselbe Obsorge tragen, welche sie in einem gleichen Falle für diejenigen eines Landesangehörigen haben würde, und dieß so lange, bis der gesetzliche Eigenthümer zu der eigenen Besitznahme die geeigneten Schritte gethan haben wird.

Art. 6. Sollte unter denjenigen, welche auf die gleiche Verlassenschaft Anspruch machen, über Erbsberechtigung Streit entstehen, so wird nach den Gesetzen und durch die Gerichte desjenigen Landes entschieden werden, in welchem das Eigenthum sich befindet.

Liegt der Nachlaß in beiden Staaten, so sind die Behörden desjenigen Staates kompetent, dem der Erblasser bürgerrechtlich angehört, oder in welchem er zur Zeit des Todes wohnte, wenn er nicht Bürger eines der kontrahirenden Staaten war.

6. Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien.*)

Abgeschlossen den 22. Juli 1868.
Ratifizirt von der Schweiz am 31. Dezember 1868.
„ „ Italien am 1. April 1869.

Art. 3. Die zwischen der italienischen Regierung und dem schweizerischen Bundesrathe unterm $\frac{\text{11. August}}{\text{10. Sept.}}$ 1862 ausgewechselten Erklärungen, wodurch die ehemaligen Bestimmungen, welche die Abzugsrechte zwischen der Schweiz und Sardinien abgeschafft hatten, auf alle Provinzen des Königreichs Italien ausgedehnt wurden, werden bestätigt und in folgender Weise vervollständigt:

Die Bürger eines jeden der beiden kontrahirenden Staaten können eine an irgend einem Orte des andern ihnen kraft eines Gesetzes oder Testamentes angefallene Erbschaft antreten, in Besitz nehmen und darüber verfügen, ganz gleich wie die Bürger des Landes, ohne deßhalb andern oder lästigern Bedingungen unterworfen zu sein als diese. Sie sollen vollständige Freiheit haben, jede Art bewegliches oder unbewegliches Gut, das die eigenen Angehörigen nach den Gesetzen des Landes in Besitz nehmen und darüber verfügen können, zu erwerben, sei es durch Käufe, Verkäufe oder Schenkungen, durch Tausch, Heirath, testamentarische oder Intestat-Erbschaft, oder auf irgend welche Weise. Ihre Erben und deren Vertreter können in eigener Person oder durch Bevollmächtigte, die in ihrem Namen handeln, in der gewöhnlichen gesetzlichen Form und auf die gleiche Weise, wie Bürger des Landes, dieses Eigenthum antreten und in Besitz nehmen. In Abwesenheit solcher Erben oder Vertreter wird das Eigenthum auf die gleiche Weise behandelt, wie unter ähnlichen Umständen dasjenige eines Bürgers des Landes. In allen diesen Beziehungen werden sie von dem Werthe eines solchen Eigenthums keine andere oder höhere Abgabe, Steuer oder Gebühr bezahlen, als von den Angehörigen des Landes selbst entrichtet werden muß.

---

*) Dieser Vertrag wurde durch gegenseitige Erklärung vom 28. Januar 1879 in Kraft erhalten, unter Vorbehalt des Rechts der Kündigung von 12 zu 12 Monaten.

Art. 16. Die Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln beider Länder oder ihre Kanzler haben das Recht, auf ihren Kanzleien oder in der Wohnung der Parteien die Erklärungen, welche Handelsleute und andere Bürger ihrer Länder machen möchten, aufzunehmen.

Sie sind ebenfalls berechtigt, wie Notare testamentarische Verfügungen ihrer Landsleute auszufertigen.

Ferner haben sie das Recht, auf ihren Kanzleien Verkommnisse jeder Art zwischen einem oder mehreren ihrer Landsleute und andern Personen des Landes, wo sie residiren, sowie auch jedes Verkommniß, betreffend Angehörige dieses letztern Landes allein, aufzunehmen, insofern, wohlverstanden, diese Urkunden sich auf Liegenschaften beziehen, welche im Gebiete des Staates sich befinden, oder auf Geschäfte, welche in dem Lande zu behandeln sind, dem der Konsul oder Konsularagent angehört, vor welchem sie gefertigt werden.

Die von den genannten Agenten gehörig beglaubigten und mit dem Amtssiegel der Konsulate, Vizekonsulate oder Konsularagentschaften versehenen Abschriften oder Ausfertigungen solcher Urkunden sollen sowohl vor Gericht als außergerichtlich, in der Schweiz und Italien, Beweiskraft haben, gleich den Originalen selbst, und beziehungsweise die nämliche Kraft und Bedeutung besitzen, wie wenn sie vor den Notaren oder andern dazu befugten öffentlichen Beamten des einen oder des andern Landes eingegangen worden wäre, sofern nämlich diese Urkunden in der Form ausgestellt worden sind, welche die Gesetze des Staates vorschreiben, dem die Konsuln, Vizekonsuln oder Konsularagenten angehören, und sofern sie in der Folge dem Stempel und der Einschreibung, sowie allen übrigen Formalitäten unterzogen worden, welche in solchen Dingen in dem Lande maßgebend sind, wo die Urkunde ihre Vollziehung finden soll.

Falls ein Zweifel über die Authenticität der Ausfertigung einer öffentlichen, auf der Kanzlei eines der betreffenden Konsulate eingetragenen Urkunde entstehen sollte, darf dem dabei Betheiligten auf sein Begehren die Vergleichung mit dem Original nicht verweigert werden, und derselbe kann, wenn er will, dem Collationiren beiwohnen.

Die Generalkonsuln, Konsuln, Vizekonsuln oder Konsularagenten dürfen jedes von den Behörden oder Beamten ihres Landes ausgegangene Dokument übersetzen und lega-

lisiren, und es sollen diese Uebersetzungen in den Ländern ihrer Residenz die gleiche Kraft und den gleichen Werth haben, wie wenn sie von den beeidigten Dollmetschern des Landes gemacht worden wären.

Art. 17. Ist ein Italiener in der Schweiz gestorben, ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker zu hinterlassen, so werden die schweizerischen Behörden, denen nach den Gesetzen ihres Landes die Besorgung des Nachlasses obliegt, der italienischen Gesandtschaft oder dem italienischen Konsularbeamten, in dessen Bezirk der Tod stattgefunden hat, davon Anzeige machen, damit die Gesandtschaft oder das Konsulat den Betheiligten die nöthige Auskunft ertheilen kann.

Die gleiche Anzeige wird von den kompetenten italienischen Behörden der schweizerischen Gesandtschaft oder den schweizerischen Konsularbeamten gemacht werden, wenn ein Schweizer in Italien gestorben ist, ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker zu hinterlassen.

Die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in der Schweiz verstorbenen Italieners hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten, sollen vor den Richter des letzten Wohnortes, den der Italiener in Italien hatte, gebracht werden.

Die Reciprocität findet bei Streitigkeiten statt, die sich zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers erheben könnten.

7. Protokoll betreffend die Vollziehung der am 22. Juli 1868 in Bern und Florenz zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen und unterzeichneten Verträge und Uebereinkünfte.

1. Mai 1869.

Art. IV. Die königliche Regierung gibt zu, daß nach dem von der schweizerischen Bundesversammlung in Bezug auf das letzte Alinea des Art. 17 des obgenannten Vertrags ausgesprochenen Vorbehalt, die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten, vor den Richter des Heimatorts des Erblassers gebracht werden sollen.

8. Uebereinkunft zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Brasilien, betreffend das Konsulatswesen.

Abgeschlossen den 21. Oktober 1878.
Ratifizirt von Brasilien am 16. November 1878.
" " der Schweiz am 21. März 1879.

Art. 8. Diese nämlichen Agenten sind berechtigt, auf ihren Kanzleien und in der Wohnung der betheiligten Parteien Erklärungen und andere Urkunden aufzunehmen, welche Kaufleute oder Bürger ihrer Nation daselbst verschreiben wollen, inbegriffen Testamente oder letztwillige Verfügungen, Abmachungen über gütliche Theilung, wenn alle Erben mehrjährig und anwesend sind, Kompromisse, Verhandlungen, Schiedssprüche und andere Verschreibungen jeder Art, die unter freiwillige Jurisdiktion fallen.

Es soll aber, wenn diese Fertigungen auf Grundstücke im Lande selbst sich beziehen, ein Notar oder dazu befugter öffentlicher Schreiber des Ortes denselben beiwohnen und sie mit den genannten Agenten unterzeichnen, bei Strafe der Nichtigkeit.

Art. 9. Die vorerwähnten Beamten haben ferner das Recht, auf ihrer Kanzlei Kontrakte jeder Art zwischen eigenen Landsleuten oder zwischen solchen und andern Personen des Landes, wo sie residiren, sowie auch Kontrakte betreffend Angehörige dieses letztern Landes allein, aufzunehmen, insofern sie Bezug haben auf Vermögensobjekte oder auf Geschäfte, welche im Gebiete des Staates, dem der intervenirende Konsularlagent angehört, sich befinden, beziehungsweise zu behandeln sind.

Die von den Generalkonsuln, Konsuln, Vizekonsuln oder Konsularagenten gehörig beglaubigten und mit ihrem Amtssiegel versehenen Ausfertigungen solcher Urkunden haben vor allen Gerichten, Richtern und Behörden der Schweiz oder Brasiliens gleiche Beweiskraft wie die Originalverschreibungen selbst, und es kommt ihnen beiderseits die nämliche Gültigkeit zu, wie wenn sie von den Notaren oder andern dazu befugten öffentlichen Beamten des Landes gefertigt worden wären, sofern diese Urkunden in derjenigen Form, welche die Gesetze des Staates vorschreiben, dem der Konsul angehört, ausgestellt und dabei dem Stempel, der Einschreibung, Insinuation und allen andern Formali-

täten unterworfen worden sind, welche in dem Lande, wo das Aktenstück seine Vollziehung erhalten soll, in solchen Materien gelten.

Art. 10. Beim Ableben eines Bürgers einer der hohen Vertragsparteien im Gebiete der andern hat die zuständige Ortsbehörde hievon unverweilt den Generalkonsul, Konsul, Vizekonsul oder Konsularagenten des Bezirks zu benachrichtigen, und letztere Beamte werden ihrerseits die nämliche Anzeige der Ortsbehörde zukommen lassen, wenn sie davon zuerst Kenntniß haben.

Art. 11. In folgenden Fällen ist es Sache der Konsularbeamten der Nationalität des Verstorbenen, alles Erforderliche vorzukehren für die Eintreibung, Verwahrung, Konservirung, Verwaltung und Liquidation der Erbschaft, sowie für Aushändigung des Vermögens an die Erben oder gehörig autorisirten Bevollmächtigten:

1) wenn die Erben unbekannt sind;
2) wenn sie, der Nationalität des Verstorbenen angehörend, minderjährig, abwesend oder handlungsunfähig sind;
3) wenn der Testamentsvollstrecker abwesend ist oder den ihm zugedachten Auftrag nicht annimmt.

Art. 12. Die Inventarisirung, Verwaltung und Liquidation der Erbschaft sind Sache der Territorialjustiz:

1) wenn ein testamentarisch ernannter Vollstrecker da ist, der den Auftrag annimmt;
2) wenn ein überlebender Ehegatte vorhanden ist, dem es zukommt, als Familienhaupt im Besitze der Erbschaft zu bleiben;
3) wenn ein volljähriger Erbe anwesend ist, der nach dem Landesgesetze der Vermögens-Inventarisirung vorzustehen hat;
4) wenn mit den Erben von der Nationalität des Verstorbenen minderjährige, abwesende oder handlungsunfähige Erben, die einer andern Nationalität angehören, konkurriren.

Einziger Paragraph. Es kann jedoch — gleichviel welcher der vorbezeichneten Fälle vorliege, wenn einer der Miterben minderjährig, abwesend oder handlungsunfähig ist und unbestritten der Nationalität des Verstorbenen angehört — der Generalkonsul, Konsul, Vizekonsul oder

Konsularagent von der kompetenten Ortsbehörde verlangen, zum Vormunde oder Kurator ernannt zu werden, und diese wird entsprechen können, wenn sie nicht gesetzliche oder andere triftige Gründe zur Ablehnung dieses Verlangens hat. Nach bewerkstelligter Theilung des Vermögens wird der Konsularbeamte von dem Erbantheile, der den von ihm vertretenen Erben zukommt, Besitz nehmen und fortfahren, das Vermögen zu verwalten und über die Person der Minderjährigen und Handlungsunfähigen zu wachen.

Nach der Theilung und Aushändigung des Vermögens an den Konsularbeamten oder seinen Bevollmächtigten wird die Dazwischenkunft der Ortsbehörde aufhören, außer es handle sich um die in Ziffer 2 des Artikel 18 erwähnten Wirkungen.

Der Vater oder der testamentarisch ernannte Vormund wird gegenüber den betreffenden minderjährigen Erben die Funktionen eines Vormundes ausüben, und es kann in diesem Falle der Generalkonsul, Konsul, Vizekonsul oder Konsularagent mit dem Amte eines Kurators der genannten Minderjährigen betraut werden. Stirbt der Vater oder der Vormund oder wird er seines Amtes entsetzt, so hat man sich an die Bestimmung des ersten Theils dieses Paragraphen zu halten.

Art. 13. Für minderjährige Erben die in Brasilien, von Schweizerbürgern herstammend, geboren worden sind, gilt bis zu ihrer Volljährigkeit der Civilstand ihres Vaters, gemäß dem Gesetze vom 10. September 1860, soweit es sich um die Wirkungen der Bestimmungen gegenwärtiger Uebereinkunft handelt. Und umgekehrt sind die brasilianischen Konsuln in der Schweiz berechtigt, unter gleichen Umständen von den Erbschaften ihrer Landsleute Besitz zu nehmen, sie zu liquidiren und zu verwalten.

Die Funktionen eines Vormundes oder Kurators sind in den Wirkungen, um die es sich im gegenwärtigen Artikel handelt, nicht inbegriffen: dieselben können weder übertragen noch geregelt werden anders als durch die Ortsbehörde und nach den Landesgesetzen.

Art. 14. Die Universal-Legatare sind den Erben gleichgestellt.

Art. 15. Sind alle Erben volljährig, so können dieselben infolge gegenseitigen Einverständnisses zur Inventarisirung, Verwaltung und Liquidation ihrer Erbschaft

schreiten, sei es vor dem Territorialrichter, sei es vor dem Konsularbeamten.

Art. 16. In den Fällen, wo laut Art. 11 der Konsularbeamte von sich allein aus die Eintreibung, Inventarisirung, Verwahrung, Verwaltung und Liquidation einer Erbschaft zu besorgen hat, wird derselbe folgende Bestimmungen beobachten:

1) Er wird, wenn es möglich ist, in einem einzigen Tage alle Vermögensobjekte inventarisiren, sofort nach dem Todesfalle hiezu schreiten und das Vermögen in Verwahrung und unter seine Verwaltung nehmen.

2) Ist das Inventar nicht in einem Tage fertig zu bringen, so wird er sofort die Mobiliareffekten und die Papiere des Verstorbenen versiegeln und sodann die Inventarisirung des ganzen Vermögens vornehmen, welchem er die oben bezeichnete Bestimmung zu geben hat.

3) Die in den zwei vorhergehenden Nummern erwähnten Amtshandlungen werden im Beisein der Ortsbehörde, wenn dieselbe, durch den Konsularbeamten diesfalls begrüßt, beiwohnen zu sollen glaubt, sowie im Beisein zweier gültiger Zeugen stattfinden.

4) Wenn nach dem Todesfall und nachdem übrigens die Bestimmung des Art. 10 beobachtet worden, die im Wohnsitze des Verstorbenen erscheinende Ortsbehörde den Konsularbeamten daselbst nicht vorfindet, so wird sie sich auf die Versiegelung beschränken.

Sind der Konsularbeamte und die Ortsbehörde anwesend, so sind die Siegel abzunehmen und es wird der genannte Beamte zur Inventarisirung des Vermögens im Beisein der Ortsbehörde, wenn sie beiwohnen will, schreiten.

Ist diese Behörde nicht anwesend, so wird der Konsularbeamte eine schriftliche Einladung an sie richten, binnen einer Frist von mindestens drei und höchstens acht Tagen zu erscheinen, damit zur Wegnahme der Siegel und zu den andern obbezeichneten Amtshandlungen geschritten werden könne. Erscheint die Ortsbehörde nicht, so wird der Konsularbeamte von sich allein aus vorgehen.

5) Wenn während der vorerwähnten Schritte unter den Papieren des Verstorbenen ein Testament entdeckt wird, oder wenn ein solches irgendwo existirt, so ist dessen Eröffnung mit den gesetzlichen Formalitäten durch den Territorialrichter vorzunehmen, welcher binnen vier Tagen dem Konsularbeamten eine authentische Abschrift davon zu übermitteln hat.

6) Binnen vier Tagen wird der Konsularbeamte an die Ortsbehörde eine Abschrift der Verbalprozesse sowohl über die Anlegung und Wegnahme der Siegel, als über die Vermögens-Inventarisirung einsenden.

7) Der Konsularbeamte wird das Ableben der betreffenden erblassenden Person binnen 14 Tagen veröffentlichen, von da an gerechnet, wo er Notifikation darüber erhalten hat.

Art. 17. Die Fragen betreffend Gültigkeit des Testaments gehören vor die Territorialrichter.

Art. 18. Der Konsularbeamte wird, nachdem er die im Art. 16 erwähnten Schritte gethan hat, in Bezug auf die Verwaltung und die Liquidation der Erbschaft folgende Normen beobachten:

1) Zunächst wird er die Beerdigungskosten bezahlen, welche entsprechend der Stellung und dem Vermögen des Verstorbenen aufgewendet worden sind.

2) Er wird unverweilt Vermögensobjekte, die leicht in Verderbniß gerathen oder deren Aufbewahrung schwierig oder onerös ist, durch öffentliche Versteigerung, wie sie den durch die Gesetze und Gebräuche festgesetzten Formen entspricht, verkaufen.

Für den Verkauf von Liegenschaften wird der Konsularbeamte die Bewilligung des Territorialrichters einholen.

3) Er wird, sei es gütlich, sei es gerichtlich, die Guthaben, Renten, Aktiendividenden, Zinsen von Einschreibungen bei der öffentlichen Schuld und alle andern Einkünfte und Summen, die man der Erbschaft schuldig ist, eintreiben und den Schuldnern Quittung geben.

4) Er wird aus den Summen, die zur Erbschaft gehören, oder aus dem Ergebniß des Verkaufs von Mobiliar- oder Immobiliar-Vermögensobjekten alle Lasten und Schulden der Erbschaft tilgen, und die Vermächtnisse, die auf ihr lasten sollten, vollstrecken, gemäß den Testamentsbestimmungen.

5) Wenn der Konsularbeamte, mit Berufung auf das Ungenügende der Mittel der Erbschaft, die Bezahlung aller oder einzelner gehörig ausgewiesener Guthaben verweigert, so sind die Gläubiger berechtigt, wenn sie es ihren Interessen dienlich finden, die kompetente Behörde darum anzugehen, den Konkurs unter den Gläubigern eröffnen zu dürfen.

Ist diese Erklärung in dem durch die Gesetzgebung des betreffenden Landes bezeichneten Wortlaute und auf dem durch dieselbe vorgesehenen Wege erlangt, so hat der Konsularbeamte sofort an die Gerichtsbehörde oder an die Fallimentssyndiks, d. h. an wen Rechtens, alle Dokumente, Effekten oder Valoren, die der — testamentarischen oder Intestat- — Erbschaft gehören, abzugeben, und es bleibt der genannte Beamte mit der Vertretung der abwesenden, minderjährigen und handlungsunfähigen Erben betraut.

Art. 19. Die Dazukunft von Erben einer andern Nationalität als derjenigen des Verstorbenen hat nicht die Folge, daß die Vorkehrungen zur Eintreibung und Verwaltung der Erbschaft, welche in den Fällen, um die es sich im Art. 11 handelt, stattgefunden hätten, aufhören müßten; es wäre denn, daß die Erben selbst sich stellen und sich über ihre Eigenschaften durch Gerichtsspruch ausweisen sollten, nachdem im Laufe der betreffenden Prozedur der Konsularbeamte einvernommen worden.*)

Art. 20. Erfolgte das Ableben an einem Orte, wo kein Konsularbeamter war, so wird die Ortsbehörde sofort der Regierung durch Vermittlung des Präsidenten der brasilianischen Provinz oder der kompetenten Schweizerbehörde hievon Kenntniß geben, unter Mittheilung der Aufschlüsse, die sie über die nähern Verumständungen des Todesfalles erhalten haben sollte, und sodann zur Versiegelung und Inventarisirung des Vermögens, sowie zu

---

*) après que ... le fonctionnaire aura été entendu.

den spätern Maßregeln der Verwaltung der Erbschaft schreiten. Diese Mittheilung ist im gleichen Wortlaute und unverweilt vom Präsidenten der Provinz oder von der kompetenten Behörde dem Konsularbeamten zu übermitteln, welcher an Ort und Stelle erscheinen oder unter seiner Verantwortlichkeit einen Vertreter bezeichnen kann, worauf dieser Beamte oder sein Stellvertreter die Erbschaft in Empfang nehmen und deren Liquidation fortsetzen wird, wenn sie noch nicht beendigt ist.

Art. 21. Gehörte der Verstorbene einer Handelsgesellschaft an, so wird man in den durch die Handelsgesetze des Landes vorgeschriebenen Formen vorgehen.

§ 1. Wenn zur Zeit des Ablebens das Vermögen oder ein Theil des Vermögens einer Erbschaft, deren Liquidation und Verwaltung durch gegenwärtige Uebereinkunft normirt sind, durch Einsprache oder Beschlagnahme betroffen ist, so kann der Konsularbeamte von dem gedachten Vermögen nicht Besitz nehmen vor Aufhebung der Einsprache oder der Beschlagnahme.

§ 2. Wenn während der Liquidation eine Einsprache oder eine Beschlagnahme des Vermögens der Erbschaft eintritt, so ist der Konsularbeamte Depositar des genannten, durch Einsprache oder Beschlagnahme betroffenen Vermögens.

Der Konsularbeamte behält stets das Recht, angehört zu werden und über die Erfüllung der gesetzlichen Formalitäten zu wachen, und kann in allen Fällen das, was er den Interessen der Erbschaft dienlich erachtet, verlangen; tritt das Exekutivverfahren ein, sei es vor dem Handelsrichter, sei es vor dem Sequesterrichter, so wird er die liquiden Betreffnisse oder die Ueberbleibsel, die der Erbschaft zukommen, in Empfang nehmen.

Art. 22. Ist die Erbschaft liquidirt, so wird der Konsularbeamte auf Grund der betreffenden Dokumente ein Tableau des zu vertheilenden Betrages aufstellen und der kompetenten Ortsbehörde übersenden, mit einem Berichte über die Verwaltung und Liquidation des ihm anvertrauten Vermögens.

§ 1. Auf Verlangen der Lokalbehörde können diese Dokumente mit den Originalien kollationirt werden, welche zu diesem Zwecke auf der Konsulatskanzlei zu ihrer Verfügung zu halten sind.

§ 2. Die Ortsbehörde wird den authentischen Abschriften der Verbalprozesse über Versiegelung und Entsiegelung, sowie über Inventarisirung des Vermögens, das Tableau und den Bericht des Konsularagenten beifügen und den Verbalprozeß über die Vertheilung aufnehmen lassen, welche mittelst Bildung von Loosen und Festsetzung der allfälligen Ausgleichsbeträge zu geschehen hat.

§ 3. In keinem Falle können die Konsuln Richter sein über Streitigkeiten betreffend die Rechte der Erben, das zur Erbschaft Zugebrachte, das Reservat (la réserve), das verfügbare Betreffniß (la quotité disponible). Diese Streitigkeiten gehören vor die kompetenten Gerichte.

§ 4. Ist das Urtheil über die Theilung gefällt, so wird die Ortsbehörde eine Ausfertigung davon, mit den bezüglichen Rechnungen, dem Konsularbeamten einsenden.

Art. 23. Beim Ableben eines Bürgers einer der hohen Vertragsparteien auf dem Gebiete der andern ist seine Verlassenschaft in Bezug auf die Erbfolge und die Vertheilung unter den Erben nach dem Gesetze des Landes zu bereinigen, dem er angehört, gleichviel welcher Art das Vermögen sei, mit Vorbehalt der Spezialbestimmungen des Ortsgesetzes über Liegenschaften.

Wenn jedoch ein Bürger einer der hohen Vertragsparteien Erbe in seinem Lande ist, in Konkurrenz mit ausländischen Erben, so darf er verlangen, daß sein Antheil vorzugsweise nach dem Wortlaute des Gesetzes seines Heimatstaates geregelt werde.

Art. 24. Ein Konsularbeamter kann eine Erbschaft den rechtmäßigen Erben oder ihren Bevollmächtigten erst nach Bezahlung aller Schulden, die der Verstorbene im Lande eingegangen haben mag, oder nachdem, vom Todestage an gerechnet, eine einjährige Frist abgelaufen ist, ohne daß irgend eine Reklamation gegen die Erbschaft erfolgt wäre, aushändigen.

Art. 25. Jeder Vertheilung des Erbschaftsertrages an die Erben vorausgehend, müssen die Gebühren des Fiskus des Landes, wo die Erbschaft zur Eröffnung gelangte, entrichtet werden.

Diese Gebühren sind die nämlichen wie diejenigen, welche die Landeskinder in ähnlichen Fällen bezahlen oder künftig zu bezahlen haben werden.

Der Konsularbeamte wird zuerst dem Fiskus die Namen der Erben und ihren Verwandtschaftsgrad deklariren, und es wird diese Verwaltung nach Entrichtung der Gebühren die Uebergabe des Eigenthums und des Besitzes des Vermögens an die Erben, nach dem Wortlaute dieser Deklaration, vollziehen.

Art. 26. Die Kosten, welche der Konsularbeamte im Interesse der Erbschaft oder desjenigen Theiles derselben, der nicht unter seiner Ueberwachung und Verwaltung steht, zufolge den Bestimmungen dieser Uebereinkunft zu bestreiten genöthigt ist, sind von der kompetenten Ortsbehörde anzuerkennen und als Vormundschafts- und Curatelkosten aus den Mitteln der gleichen Erbschaft zu bezahlen.

Art. 27. Wenn die Verlassenschaft eines Bürgers einer der hohen Vertragsparteien, der im Gebiete der andern verstorben ist, herrenlos wird, d. h. wenn weder ein überlebender Ehegatte, noch eine in erbfähigem Grade stehende Person vorhanden ist, so verfällt diese Verlassenschaft dem Staate, auf dessen Gebiet der Todesfall stattgefunden hat.

Es sind durch Fürsorge des Territorialrichters drei Bekanntmachungen, die von drei zu drei Monaten auf einander folgen, in den Zeitungen des Ortes, wo die Erbschaft zur Eröffnung gelangte, sowie in denjenigen der Landeshauptstadt zu erlassen, enthaltend Geschlechts- und Vornamen des Verstorbenen, Ort und Datum seiner Geburt, wenn sie bekannt sind, den Beruf, den er ausübte, sowie Datum und Ort seines Todes. Gleiche Bekanntmachungen sind auf Veranstaltung des Territorialrichters auch in den Zeitungen des Geburtsortes der Person, deren Verlassenschaft man liquidirt, und in denjenigen der nächstgelegenen Stadt einzurücken.

Wenn zwei Jahre nach dem Todesfalle weder ein überlebender Ehegatte noch ein Erbe, sei es persönlich oder durch Bevollmächtigte, sich präsentirt hat, so wird der Territorialrichter durch ein dem Konsularbeamten zu notifizirendes Urtheil die Einweisung des Staates in den Besitz des Vermögens der Verlassenschaft aussprechen.

Die Verwaltung des Staatsgutes wird hierauf in den Besitz des gedachten Vermögens treten, wobei vorbehalten bleibt, daß den Erben Rechenschaft zu geben ist, welche in den Fristen zum Vorschein kommen sollen, während welcher

in gleichen Fällen die Landeskinder berechtigt sind, auf eine Erbschaft Anspruch zu erheben.

Art. 28. Die Generalkonsuln, Konsuln, Vizekonsuln und Konsularagenten können ganz oder theilweise ihre durch gegenwärtige Uebereinkunft festgesetzten Befugnisse delegiren, und es werden die von ihnen unter eigener Verantwortlichkeit als Vertreter ernannten Agenten oder Delegirten inner den Schranken der Vollmachten handeln, die ihnen verliehen sind, ohne jedoch irgend eines der im Art. 3 eingeräumten Vorrechte theilhaftig zu sein.

Art. 29. Die Ortsbehörden werden sich darauf beschränken, den Konsularbeamten allen erforderlichen Beistand zu leisten, den sie von ihnen zum Behufe vollständiger Vollziehung der Bestimmungen gegenwärtiger Uebereinkunft ansprechen werden; alles, was in Zuwiderhandlung gegen die letztern geschieht, ist null und nichtig.

Art. 30. Den Generalkonsuln, Konsuln und ihren Kanzlern, den Vizekonsuln und Konsularagenten kommen in den beiden Staaten, auf Grund der Reciprocität, alle Befugnisse, Vorrechte und Immunitäten zu, welche den Agenten gleichen Ranges der meistbegünstigten Nation bereits gewährt sind oder in der Folge gewährt werden sollten.

Zusatzartikel. Die hohen Vertragsparteien vereinbaren, daß den Generalkonsuln, Konsuln, Vizekonsuln und Konsularagenten gestattet ist, als Dollmetscher vor den Gerichten zu dienen und Dokumente aller Art, welche von Behörden oder Beamten ihres Staates herrühren, zu übersetzen und zu beglaubigen, und daß diese Uebersetzungen an ihrem Residenzorte die gleiche Gültigkeit haben sollen, wie wenn sie durch beeidigte Dollmetscher oder öffentliche Uebersetzer gefertigt worden wären.

Diesem Artikel kommt die gleiche Kraft zu, wie wenn er wörtlich in die vorstehende, heute zwischen Brasilien und der schweizerischen Eidgenossenschaft unterzeichnete Uebereinkunft aufgenommen wäre.

Rio Janeiro, den einundzwanzigsten Oktober des Jahres eintausend achthundert und achtundsiebenzig.

(Unterschriften.)

Inhalts-Anzeige.

Fünfter Titel. Von dem Erbrechte.

Anhang.

I. Kantonale Gesetze und Verordnungen.

Register.

A.

B.

C.

F.

H.

König, Karl Gustav,

Bernische Civil- und Civilprozeßgesetze nach den Entscheidungen des Appellations- und Cassationshofes und des Bundesgerichtes

Bd.: 3

Bern (1883)